



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 20/2015 – São Paulo, quinta-feira, 29 de janeiro de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33898/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033355-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033355-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ELDORADO S/A
ADVOGADO : SP092102 ADILSON SANCHEZ e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$ 139,20

RESP - porte remessa/retorno: R\$

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$

- I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao RESP e ao RE, será realizado exclusivamente por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal**, respectivamente, conforme o disposto no art. 7º, *caput*, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.
- II. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.
- III. Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, na forma da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, §2º, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004851-15.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004851-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RESTAURANTE FLORESTAL DOS DEMARCHI LTDA
ADVOGADO : SP031064 ALVARO DE AZEVEDO MARQUES JUNIOR e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 22,20

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$ 13,00

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao RESP e ao RE, será realizado exclusivamente por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior**

Tribunal de Justiça e do **Supremo Tribunal Federal**, respectivamente, conforme o disposto no art. 7º, *caput*, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

II. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.

III. Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, na forma da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, §2º, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019508-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019508-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FULL GESTAO TOTAL DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP184646 EDSON RODRIGUES DE SOUSA JÚNIOR e outro
: SP223755 JAIME EIJI KONDO IDE

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 12,80

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao RESP e ao RE, será realizado exclusivamente por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal**, respectivamente, conforme o disposto no art. 7º, *caput*, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

II. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.

III. Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, na forma da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, §2º, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003506-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : OSVALDO RUBINI
ADVOGADO : SP064360B INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
No. ORIG. : 00035068020094036100 14 Vt SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 8,20

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$ 12,80

- I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao RESP e ao RE, será realizado exclusivamente por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal**, respectivamente, conforme o disposto no art. 7º, *caput*, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.
- II. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.
- III. Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, na forma da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, §2º, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007617-89.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007617-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SANTA LUIZA AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00076178920094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 55,00

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$ 65,00

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao RESP e ao RE, será realizado exclusivamente por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal**, respectivamente, conforme o disposto no art. 7º, *caput*, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

II. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.

III. Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, na forma da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, §2º, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004950-54.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004950-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : DORACI DOLCI PONGELUPPI
ADVOGADO : SP250907 VINICIUS MANAIA NUNES e outro
No. ORIG. : 00049505420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$ 43,30

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao RESP e ao RE, será realizado exclusivamente por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal**, respectivamente, conforme o disposto no art. 7º, *caput*, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

II. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.

III. Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, na forma da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, §2º, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001506-48.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.001506-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ANA MARIA BUISHI DE SOVERAL
ADVOGADO : MS006701B CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO
No. ORIG. : 00015064820114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$ 4,00

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao RESP e ao RE, será realizado exclusivamente por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal**, respectivamente, conforme o disposto no art. 7º, *caput*, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

II. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.

III. Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, na forma da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, §2º, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029005-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029005-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDMAN MARTINS e outro
ADVOGADO : SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA
No. ORIG. : 00389003820054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$ 36,90

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao RESP e ao RE, será realizado exclusivamente por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal**, respectivamente, conforme o disposto no art. 7º, *caput*, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

II. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.

III. Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, na forma da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, §2º, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020131-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : WILLO GORGONIO DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : SP115271 CLAIR LOPES DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.10293-3 A Vr COTIA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 37,80

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao RESP e ao RE, será realizado exclusivamente por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal**, respectivamente, conforme o disposto no art. 7º, *caput*, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

II. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.

III. Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, na forma da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, §2º, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022028-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : R P HALL PETISCARIA LTDA -ME e outros
ADVOGADO : SP266740A NELSON LACERDA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00066813720134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 48,00

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao RESP e ao RE, será realizado exclusivamente por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de**

Compensação, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal**, respectivamente, conforme o disposto no art. 7º, *caput*, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

II. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.

III. Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, na forma da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, §2º, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000377-49.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IFER INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP252904 LEONARDO RUBIM CHAIB e outro
No. ORIG. : 00003774920144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$ 43,30

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao RESP e ao RE, será realizado exclusivamente por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal**, respectivamente, conforme o disposto no art. 7º, *caput*, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

II. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.

III. Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, na forma da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, §2º, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

Expediente Nro 981/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007634-56.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007634-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PINCEIS TIGRE S/A
ADVOGADO : PR017178 MARCOS LEANDRO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002100-97.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DIRCEU ANTONIO APARECIDA MACHADO
ADVOGADO : SP179929 DIRCEU ANTONIO APARECIDA MACHADO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro
APELADO(A) : DEPOSITO DE CONSTRUCAO SAO JOSE

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009193-93.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.009193-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RAFAEL CORREA PESSOA
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro

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

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007417-19.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CAFE STUDIO PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP135377 SANDRA PEREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030152-21.1995.4.03.6100/SP

2005.03.99.027580-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : BENEDICTO SILVEIRA FILHO
ADVOGADO : SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.30152-0 19 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008667-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008667-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IOB INFORMACOES OBJETIVAS E PUBLICACOES JURIDICAS LTDA

ADVOGADO : SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY
: SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021840-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021840-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ETAX RESTAURANTE LTDA -ME
ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218403120104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008618-68.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.008618-3/MS

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ADAMY OLIMPIO NASCIMENTO
No. ORIG. : MS011453A MARCOS SOLONS GARCIA MACENA e outro
: 00086186820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007933-40.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : AGOSTINHO GONCALVES CANADA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079334020114036104 2 Vr SANTOS/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008772-22.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008772-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS VALDIR AYUDARTE
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00087722220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-20.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.001679-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ODETE MARIANO
ADVOGADO : MS010195 RODRIGO RUIZ RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016792020124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007794-54.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTHONY MARCUS COUTO AGOSTO
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
No. ORIG. : 00077945420124036104 3 Vr SANTOS/SP

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002387-62.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN e outro
APELADO(A) : JOAO CARLOS THOMAZATTI -ME
ADVOGADO : SP209634 GUSTAVO FLOSI GOMES e outro
No. ORIG. : 00023876220124036138 7 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015212-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARIA IZABEL FERREIRA VIEIRA BALBONI
ADVOGADO : SP265970 ANITA VIEIRA BALBONI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : PLASTAZUL IND/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG. : 00068726219988260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

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

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030977-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030977-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
AGRAVADO(A) : CELLE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00067048620134036100 1 Vr JUNDIAI/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023233-83.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BRASCORF ADMINISTRACAO EMPRESARIAL E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : SP218402 CAROLINA APARECIDA BUENO MAZZO GIANFRANCESCO e
outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00232338320134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010500-73.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLAUDIONOR BISPO GALVAO espolio
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
REPRESENTANTE : IRACI DOS SANTOS GALVAO
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00105007320134036104 1 Vr SANTOS/SP

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-42.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.001083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DIRCE BONORA
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125688 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010834220134036122 1 Vr TUPA/SP

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

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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000229-59.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000229-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CUSTODIO
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00002295920134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00020 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000455-64.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : VERA LUCIA SILVESTRE DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00004556420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003968-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003968-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO : SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00085130920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005643-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005643-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE CARLOS ALVES
ADVOGADO : SP178647 RENATO CAMARGO ROSA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00107-0 1 Vr OLIMPIA/SP

Expediente Nro 982/2015

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009293-49.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009293-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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

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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038711-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : NEWTON SANCHES
ADVOGADO : SP025270 ABDALA BATICH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.10798-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000796-12.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000796-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIANA BATISTA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP113594 ISMAEL CAMACHO RODRIGUES
REPRESENTANTE : ROSINEIA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : SP223205 SILVANA DOS SANTOS COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008162-87.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008162-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ACEBRAS ACETATOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00081628720084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014259-78.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014259-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ENGERAL S/A
ADVOGADO : SP221611 EULO CORRADI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00142597820084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000521-75.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.000521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EXPOENTE SOLUCOES COMERCIAIS E EDUCACIONAIS LTDA
ADVOGADO : PR018661 FERNAO JUSTEN DE OLIVEIRA
APELANTE : SP198026A CESAR AUGUSTO GUIMARÃES PEREIRA
ADVOGADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP
ADVOGADO : SP061366 SERGIO LUIZ DO NASCIMENTO e outro
APELANTE : JOSE BENEDITO PRADO
ADVOGADO : SP208393B JOÃO DE DEUS PINTO MONTEIRO NETO
APELADO(A) : ROBERTO PEREIRA PEIXOTO
ADVOGADO : SP159265 MARIANNE GUIZELINI GRILLO e outro
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal

No. ORIG. : 00005217520094036121 1 Vr TAUBATE/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002843-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ERICH LOEWENBACH
ADVOGADO : SP130928 CLAUDIO DE ABREU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028436320114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000713-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : HORLANDO GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00007134520114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

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

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões

ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018863-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018863-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO(A) : HIRTYS FERREIRA BOTELHO (= ou > de 60 anos) e outros
: CLORIS APARECIDA BOTELHO SARASOLA
: CLOVIS GOMES BOTELHO
: PAULO GOMES BOTELHO JUNIOR
ADVOGADO : SP027413 ELCIO ROBERTO SARTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00347878820084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003581-84.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003581-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LUCIA CAMARGO TORRES
ADVOGADO : SP166116 SELMA MARIA CONSTANCIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035818420124036110 1 Vr SOROCABA/SP

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007224-38.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007224-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HOSPITAL SAO BERNARDO S/A
ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00072243820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023470-20.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA
ADVOGADO : SP245483 MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA LOPES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00234702020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 983/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-74.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.001343-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO LUIZ DE CARVALHO MAGALHAES
ADVOGADO : SP142784 ANTONIO LUIZ DE CARVALHO MAGALHAES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00171-6 1 Vr BOTUCATU/SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005625-33.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005625-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : HOLLINGSWORTH DO BRASIL TERMINAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP099420 ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029464-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029464-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AMALIA NEIDE NASCIMENTO
ADVOGADO : SP269434 ROSANA TORRANO
PARTE RÉ : LABORATORIO CLIMAX S/A
ADVOGADO : SP161016 MARIO CELSO IZZO e outro
PARTE RÉ : CAETANO BATAGLIESE espolio
ADVOGADO : SP028239 WALTER GAMEIRO e outro
PARTE RÉ : FLAVIO DIAS FERNANDES e outros
: GILBERTO JOSE STEPHAN
: SIMONE DIAS LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.018081-4 4F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006262-35.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006262-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ODAIR CHIMARELLI
ADVOGADO : SP213727 KARINA CRISTIANE MEDINA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00062623520094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000780-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WIRELESS NETWORKS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130669 MARIELZA EVANGELISTA COSSO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00007800220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006575-77.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006575-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON VILELA GOMES
ADVOGADO : SP200846 JEAN LEMES DE AGUIAR COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00065757720104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003889-58.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIM
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00038895820104036121 2 Vr TAUBATE/SP

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

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024781-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : MARIA CARMELITA BORGES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194806 ALESSANDRA DOS SANTOS NASCIMENTO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 12.00.09804-1 3 Vr JACAREI/SP

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

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030046-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP159816B SANDRA MARA ZAMONER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 98.00.00013-6 1 Vr GUARARAPES/SP

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003930-14.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003930-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS TABARY DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00039301420124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002576-70.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.002576-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO SERGIO BEIGA
ADVOGADO : SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00025767020124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008679-25.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008679-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUETOSHI SAKAI
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP
No. ORIG. : 00086792520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024843-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024843-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VALDECI SIMOES
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00006-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027095-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA INES GASQUES PERES ZARA
ADVOGADO : SP112845 VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
No. ORIG. : 12.00.00083-4 1 Vr TABAPUA/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030859-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030859-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CIRCE VAZ MACHADO
ADVOGADO : SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
No. ORIG. : 07.00.00052-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041142-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041142-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAIR BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00072-5 3 Vr MONTE ALTO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011466-36.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011466-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FAMAVAL EQUIPAMENTOS PARA TELECOMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : SP185451 CAIO AMURI VARGA e outro
: SP224243 LEANDRO BONADIA FERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00114663620134036104 3 Vr SANTOS/SP

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

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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003877-47.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003877-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARNALDO LUCCHESI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP148058 ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00038774720134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010864-02.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010864-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOMINGOS NILO RICARDO PAGOTTI JUNIOR
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00108640220134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008459-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CCL LABEL DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 00027733020138260659 1 Vr VINHEDO/SP

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

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

Civil.

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016287-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016287-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : DURVAL RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP119667 MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00025307120084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017525-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017525-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE OSORIO SBROJO
ADVOGADO : SP124916 ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00042308620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016860-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIMONE SALETTE CASSANHO SILVESTRE
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 12.00.03764-3 1 Vr PIRAJU/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33900/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011238-92.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.011238-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : GUILHERME VONZ
ADVOGADO : PR049205 JEAN CARLOS FROGERI
No. ORIG. : 00112389220114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que nos termos do artigo 27 da Lei n.º 8.038, de 28/05/1990, os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33899/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000070-11.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.000070-0/SP

APELANTE : EZEQUIEL VALERO RODRIGUES
ADVOGADO : SP299398 JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA
: SP064757 ELAIN FULAS DOS SANTOS
: SP350177 NEILA DE SOUZA FREIRE

APELANTE : FRANCISCA ALBERTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP350177 NEILA DE SOUZA FREIRE
 : SP064757 ELAIN FULAS DOS SANTOS
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00000701120024036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Francisca Albertina de Oliveira, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, a necessidade de dolo específico para caracterizar o fato típico e, ainda, a insuficiência de prova para o decreto condenatório.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 4082/4090, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO . ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico .

2. Embargos de divergência acolhidos para cassar o acórdão embargado, nos termos explicitados no voto. (STJ, ERESP nº 1296631/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.09.2013, DJe 17.09.2013) grifo nosso.

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

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

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

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

3. Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

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

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

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

A pretensão de se reverter o julgado para que a ré seja absolvida, seja por não constituir o fato infração penal, seja por insuficiência de provas, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar a acusada. Verifica-se que, em última análise, a recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000070-11.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.000070-0/SP

APELANTE : EZEQUIEL VALERO RODRIGUES
ADVOGADO : SP299398 JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA

APELANTE : SP064757 ELAIN FULAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP350177 NEILA DE SOUZA FREIRE
APELADO(A) : FRANCISCA ALBERTINA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : SP350177 NEILA DE SOUZA FREIRE
: SP064757 ELAIN FULAS DOS SANTOS
: Justica Publica
: 00000701120024036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Ezequiel Valero Rodrigues, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, a necessidade de dolo específico para caracterizar o fato típico e, ainda, a insuficiência de prova para o decreto condenatório.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 4073/4081, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO . ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico .

2. Embargos de divergência acolhidos para cassar o acórdão embargado, nos termos explicitados no voto. (STJ, ERESP nº 1296631/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.09.2013, DJe 17.09.2013) grifo nosso.

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

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

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

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

3. Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

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

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

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

A pretensão de se reverter o julgado para que o réu seja absolvido, seja por não constituir o fato infração penal, seja por insuficiência de provas, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. Verifica-se que, em última análise, o recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000070-11.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.000070-0/SP

APELANTE : EZEQUIEL VALERO RODRIGUES
ADVOGADO : SP299398 JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA
: SP064757 ELAIN FULAS DOS SANTOS
: SP350177 NEILA DE SOUZA FREIRE
APELANTE : FRANCISCA ALBERTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP350177 NEILA DE SOUZA FREIRE
: SP064757 ELAIN FULAS DOS SANTOS
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00000701120024036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Ezequiel Valero Rodrigues, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos LV e LVII, da Constituição Federal, porquanto o acórdão violou aos princípios do devido processo legal e da não culpabilidade.

Contrarrazões, às fls. 4091/4101, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

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

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

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

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

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

presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-Agr539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000070-11.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.000070-0/SP

APELANTE : EZEQUIEL VALERO RODRIGUES
ADVOGADO : SP299398 JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA
: SP064757 ELAIN FULAS DOS SANTOS
: SP350177 NEILA DE SOUZA FREIRE
APELANTE : FRANCISCA ALBERTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP350177 NEILA DE SOUZA FREIRE
: SP064757 ELAIN FULAS DOS SANTOS
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00000701120024036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Francisca Albertina de Oliveira, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos LV e LVII, da Constituição Federal, porquanto o acórdão violou aos princípios do devido processo legal e da não culpabilidade.

Contrarrrazões, às fls. 4102/4112, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

A decisão atacada aborda o tema acerca da atuação da defesa técnica da acusada, sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias.

Aplicáveis as **Súmulas nº 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

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

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

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

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

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

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

V. - Precedentes do STF.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007304-32.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007304-8/SP

APELANTE : MARIO GUIMARAES
ADVOGADO : SP155678 FABIO FERREIRA DE MOURA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00073043220034036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso interposto por Mário Guimarães, contra acórdão desta E. Corte, que negou provimento à sua apelação.

Requer, em síntese, a manutenção da r. sentença monocrática.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 369/373, em que se pugna pelo não conhecimento do recurso especial e, caso conhecido, seja desprovido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não se verifica plausibilidade recursal. O recorrente não apresenta quais dispositivos legais foram violados ou em que consistiria a ofensa. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado. (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)

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

Incidência da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007304-32.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007304-8/SP

APELANTE : MARIO GUIMARAES
ADVOGADO : SP155678 FABIO FERREIRA DE MOURA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 45/1759

APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00073043220034036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Mário Guimarães, contra acórdão desta E. Corte, que negou provimento à sua apelação.

Requer, em síntese, a manutenção da r. sentença monocrática.

Contrarrazões apresentadas às fls. 374/378, em que se pugna pelo não conhecimento do recurso especial e, caso conhecido, seja desprovido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não se verifica plausibilidade recursal. O recorrente não apresenta quais dispositivos constitucionais foram violados ou em que consistiria a ofensa. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária.

Nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas constitucionais.

Incidência da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003157-31.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.003157-6/SP

APELANTE : ADILSON FRANCA
ADVOGADO : SP116312 WAGNER LOSANO e outro
APELANTE : SAMUEL SANTOS MARTINS
ADVOGADO : SP204306 JORGE ROBERTO D AMICO CARLONE (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : FABIO RODRIGUES DE MORAES
EXCLUIDO : LEIDE FERNANDA CLEMENTE VILA NOVA (desmembramento)
: EDIMIR FRANCISCO DA CONCEICAO (desmembramento)
No. ORIG. : 00031573120064036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Adilson França, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega, em síntese, nulidade ao princípio do juiz natural previsto no artigo 5º, inciso LIII, da Constituição Federal, bem como não estar comprovada a tipicidade do fato, objeto dos presentes autos.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 692/699, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.

2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)

No mais, observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos) "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário.

(Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)

Ademais, a pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido, seja por não constituir o fato infração penal, seja por insuficiência de provas, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. Verifica-se que, em última análise, o recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002930-69.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002930-8/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: TAMARA ROZANE ROMANO reu preso
	: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO reu preso
	: VALDIVINO GOMES DE BRITO reu preso
ADVOGADO	: GO028486 ALLDMUR CARNEIRO e outro
APELANTE	: JOSE OTAVIO FERREIRA VASCONCELOS

: ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO reu preso
 ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES e outro
 APELANTE : FRANCISCO MACIEL DE BARROS reu preso
 ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA
 : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
 : SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY
 APELANTE : MANOEL ABADIA DA SILVA NETO reu preso
 ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA e outro
 APELANTE : CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO
 ADVOGADO : GO007329 DOUGLAS DALTO MESSORA e outro
 APELANTE : CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE reu preso
 ADVOGADO : SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA (Int.Pessoal)
 APELANTE : VANUSA RODRIGUES SILVA reu preso
 ADVOGADO : SP127414 MAURO LUIS GONCALVES FERREIRA (Int.Pessoal)
 APELANTE : BENJAMIM WERCELENS NETO
 : FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO
 ADVOGADO : SP268049 FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA
 : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
 APELANTE : ALESSANDRA MARIA E SILVA reu preso
 ADVOGADO : MG077527 ROGERIO INACIO DE OLIVEIRA e outro
 APELADO(A) : SANDRO CANDIDO PIMENTA
 ADVOGADO : SP053618 IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)
 : GO028486 ALLDMUR CARNEIRO
 APELADO(A) : DOMINGAS LOPES DOS SANTOS
 ADVOGADO : GO003188 JOAO RIBEIRO DE FREITAS FILHO e outro
 APELADO(A) : CARLOS EDUARDO DE CARVALHO
 ADVOGADO : SP212368 DOUGLAS FRANCIS CABRAL e outro
 APELADO(A) : CELSO LOPES CALDEIRA
 ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES e outro
 APELADO(A) : ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA
 : JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA
 ADVOGADO : GO021852 MAURICIO DE MELO CARDOSO e outro
 APELADO(A) : OS MESMOS
 EXCLUIDO : SIDINEI MEDINA DE LIMA (desmembramento)
 : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA (desmembramento)
 : JOAO ROGRIGUES DA SILVA (desmembramento)
 : CLAUDIO JOSE DE SOUZA (desmembramento)
 : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA RUSSO (desmembramento)
 : ALAN RODRIGUES DA SILVA (desmembramento)
 : LEONARDO GONCALVES ANTUNES (desmembramento)
 : VANO CANDIDO PIMENTA (desmembramento)
 : THIAGO DE FARIA LEMES DE ALMEIDA (desmembramento)
 : SANDRO ALVES DOS SANTOS (desmembramento)
 : CRISTINA (desmembramento)
 : DIMAS TREBIAL DA SILVA (desmembramento)
 : LEONIDAS ANTUNES FERREIRA (desmembramento)
 : LOURIVAL MAXIMO DA FONSECA (desmembramento)
 : EDSON BUENO DE CARVALHO (desmembramento)
 : FLAVIO DE SOUZA CARNEIRO (desmembramento)
 : SIDINEI OSMAIR SEGANTINI (desmembramento)
 : JOSE NATAL FERREIRA CARDOSO (desmembramento)
 : JOSE CARLOS ROMERO (desmembramento)
 : MARCIA RAMALHO DA SILVA (desmembramento)
 : SEBASTIAO LAGES DE SOUZA (desmembramento)

: ELIS BRUNA DOS SANTOS FRANCO (desmembramento)
: CLEITON DOS SANTOS LOURENCO (desmembramento)
: RONALDO ANDRADE PEREIRA (desmembramento)
: WAGNER DA SILVA FERNANDES (desmembramento)
: JORGE DE SOUZA FILGUEIRA (desmembramento)
: BENEDITO SILVA CAMPOS (desmembramento)
: ADROALDO ALVES GOULART (desmembramento)
No. ORIG. : 00029306920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Benjamim Werceles Neto, com fulcro no artigo 105, III e incisos, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou as preliminares, deu parcial provimento à apelação da ré Andreza, negou provimento à apelação do réu Manoel e, de ofício, redimensionou a pena deste réu. Embargos de declaração rejeitados.

Contrarrazões, às fls. 7680/7692, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A defesa do réu foi intimada do acórdão em **22.04.2014**, conforme certidão de fl. 7383. O presente recurso foi protocolado em **07.02.2014** (fl. 7073), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

- *É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445)

Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais.

Intempestividade. Precedente da Corte Especial.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

2. É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que

opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - nossos os grifos)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DE JULGADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A regular formação do agravo de instrumento é ônus exclusivo do agravante, não podendo tal recurso ser conhecido se faltar, quando do traslado, qualquer peça obrigatória ou essencial, como a cópia da certidão de publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Inteligência dos arts. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e 544, § 1º, do CPC, da Súmula 223 do STJ e das Súmulas 288 e 639 do STF.

2 - Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.

3 - Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 815394/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 296 - nossos os grifos)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.

1. O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.

2. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.

3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EResp 796854/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 445 - nossos os grifos)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.

1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.

2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido. Precedente da Corte Especial (REsp 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 811835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 13.08.2007 p. 313)

RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.

2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.

3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo

regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos)

Por fim, foi publicada em 11.03.2010 a Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." (Súmula 418, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002930-69.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002930-8/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : TAMARA ROZANE ROMANO reu preso
: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO reu preso
: VALDIVINO GOMES DE BRITO reu preso
ADVOGADO : GO028486 ALLDMUR CARNEIRO e outro
APELANTE : JOSE OTAVIO FERREIRA VASCONCELOS
: ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO reu preso
ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES e outro
APELANTE : FRANCISCO MACIEL DE BARROS reu preso
ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA
: SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
: SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY
APELANTE : MANOEL ABADIA DA SILVA NETO reu preso
ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA e outro
APELANTE : CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO
ADVOGADO : GO007329 DOUGLAS DALTO MESSORA e outro
APELANTE : CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE reu preso
ADVOGADO : SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA (Int.Pessoal)
APELANTE : VANUSA RODRIGUES SILVA reu preso
ADVOGADO : SP127414 MAURO LUIS GONCALVES FERREIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : BENJAMIM WERCELENS NETO
: FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP268049 FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA
: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
APELANTE : ALESSANDRA MARIA E SILVA reu preso
ADVOGADO : MG077527 ROGERIO INACIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : SANDRO CANDIDO PIMENTA
ADVOGADO : SP053618 IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)

APELADO(A) : GO028486 ALLDMUR CARNEIRO
ADVOGADO : DOMINGAS LOPES DOS SANTOS
APELADO(A) : GO003188 JOAO RIBEIRO DE FREITAS FILHO e outro
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE CARVALHO
APELADO(A) : SP212368 DOUGLAS FRANCIS CABRAL e outro
ADVOGADO : CELSO LOPES CALDEIRA
APELADO(A) : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES e outro
ADVOGADO : ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA
APELADO(A) : JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : GO021852 MAURICIO DE MELO CARDOSO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : SIDINEI MEDINA DE LIMA (desmembramento)
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA (desmembramento)
: JOAO ROGRIGUES DA SILVA (desmembramento)
: CLAUDIO JOSE DE SOUZA (desmembramento)
: ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA RUSSO (desmembramento)
: ALAN RODRIGUES DA SILVA (desmembramento)
: LEONARDO GONCALVES ANTUNES (desmembramento)
: VANO CANDIDO PIMENTA (desmembramento)
: THIAGO DE FARIA LEMES DE ALMEIDA (desmembramento)
: SANDRO ALVES DOS SANTOS (desmembramento)
: CRISTINA (desmembramento)
: DIMAS TREBIAL DA SILVA (desmembramento)
: LEONIDAS ANTUNES FERREIRA (desmembramento)
: LOURIVAL MAXIMO DA FONSECA (desmembramento)
: EDSON BUENO DE CARVALHO (desmembramento)
: FLAVIO DE SOUZA CARNEIRO (desmembramento)
: SIDINEI OSMAIR SEGANTINI (desmembramento)
: JOSE NATAL FERREIRA CARDOSO (desmembramento)
: JOSE CARLOS ROMERO (desmembramento)
: MARCIA RAMALHO DA SILVA (desmembramento)
: SEBASTIAO LAGES DE SOUZA (desmembramento)
: ELIS BRUNA DOS SANTOS FRANCO (desmembramento)
: CLEITON DOS SANTOS LOURENCO (desmembramento)
: RONALDO ANDRADE PEREIRA (desmembramento)
: WAGNER DA SILVA FERNANDES (desmembramento)
: JORGE DE SOUZA FILGUEIRA (desmembramento)
: BENEDITO SILVA CAMPOS (desmembramento)
: ADROALDO ALVES GOULART (desmembramento)
No. ORIG. : 00029306920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Francisco José Werceles de Carvalho, com fulcro no artigo 105, III e incisos, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou as preliminares, deu parcial provimento à apelação da ré Andreza, negou provimento à apelação do réu Manoel e, de ofício, redimensionou a pena deste réu. Embargos de declaração rejeitados.

Contrarrazões, às fls. 7680/7692, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A defesa do réu foi intimada do acórdão em **22.04.2014**, conforme certidão de fl. 7383. O presente recurso foi protocolado em **07.02.2014** (fl. 7185), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

- É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445)

Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais.

Intempestividade. Precedente da Corte Especial.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

2. É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - nossos os grifos)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DE JULGADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A regular formação do agravo de instrumento é ônus exclusivo do agravante, não podendo tal recurso ser conhecido se faltar, quando do traslado, qualquer peça obrigatória ou essencial, como a cópia da certidão de publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Inteligência dos arts. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e 544, § 1º, do CPC, da Súmula 223 do STJ e das Súmulas 288 e 639 do STF.

2 - Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.

3 - Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 815394/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 296 - nossos os grifos)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.

1. O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem

posterior ratificação.

2. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.

3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 796854/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 445 - nossos os grifos)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.

1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.

2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido. Precedente da Corte Especial (REsp 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos REsp 811835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 13.08.2007 p. 313)

RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.

2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.

3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos)

Por fim, foi publicada em 11.03.2010 a Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." (Súmula 418, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2009.61.06.002930-8/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : TAMARA ROZANE ROMANO reu preso
: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO reu preso
: VALDIVINO GOMES DE BRITO reu preso
ADVOGADO : GO028486 ALLDMUR CARNEIRO e outro
APELANTE : JOSE OTAVIO FERREIRA VASCONCELOS
: ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO reu preso
ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES e outro
APELANTE : FRANCISCO MACIEL DE BARROS reu preso
ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA
: SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
: SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY
APELANTE : MANOEL ABADIA DA SILVA NETO reu preso
ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA e outro
APELANTE : CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO
ADVOGADO : GO007329 DOUGLAS DALTO MESSORA e outro
APELANTE : CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE reu preso
ADVOGADO : SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA (Int.Pessoal)
APELANTE : VANUSA RODRIGUES SILVA reu preso
ADVOGADO : SP127414 MAURO LUIS GONCALVES FERREIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : BENJAMIM WERCELENS NETO
: FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP268049 FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA
: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
APELANTE : ALESSANDRA MARIA E SILVA reu preso
ADVOGADO : MG077527 ROGERIO INACIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : SANDRO CANDIDO PIMENTA
ADVOGADO : SP053618 IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)
: GO028486 ALLDMUR CARNEIRO
APELADO(A) : DOMINGAS LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : GO003188 JOAO RIBEIRO DE FREITAS FILHO e outro
APELADO(A) : CARLOS EDUARDO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP212368 DOUGLAS FRANCIS CABRAL e outro
APELADO(A) : CELSO LOPES CALDEIRA
ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES e outro
APELADO(A) : ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA
: JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : GO021852 MAURICIO DE MELO CARDOSO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : SIDINEI MEDINA DE LIMA (desmembramento)
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA (desmembramento)
: JOAO ROGRIGUES DA SILVA (desmembramento)
: CLAUDIO JOSE DE SOUZA (desmembramento)
: ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA RUSSO (desmembramento)
: ALAN RODRIGUES DA SILVA (desmembramento)
: LEONARDO GONCALVES ANTUNES (desmembramento)
: VANO CANDIDO PIMENTA (desmembramento)
: THIAGO DE FARIA LEMES DE ALMEIDA (desmembramento)
: SANDRO ALVES DOS SANTOS (desmembramento)

: CRISTINA (desmembramento)
: DIMAS TREBIAL DA SILVA (desmembramento)
: LEONIDAS ANTUNES FERREIRA (desmembramento)
: LOURIVAL MAXIMO DA FONSECA (desmembramento)
: EDSON BUENO DE CARVALHO (desmembramento)
: FLAVIO DE SOUZA CARNEIRO (desmembramento)
: SIDINEI OSMAIR SEGANTINI (desmembramento)
: JOSE NATAL FERREIRA CARDOSO (desmembramento)
: JOSE CARLOS ROMERO (desmembramento)
: MARCIA RAMALHO DA SILVA (desmembramento)
: SEBASTIAO LAGES DE SOUZA (desmembramento)
: ELIS BRUNA DOS SANTOS FRANCO (desmembramento)
: CLEITON DOS SANTOS LOURENCO (desmembramento)
: RONALDO ANDRADE PEREIRA (desmembramento)
: WAGNER DA SILVA FERNANDES (desmembramento)
: JORGE DE SOUZA FILGUEIRA (desmembramento)
: BENEDITO SILVA CAMPOS (desmembramento)
: ADROALDO ALVES GOULART (desmembramento)
No. ORIG. : 00029306920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Benjamim Wercelens Neto, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou as preliminares, deu parcial provimento à apelação da ré Andreza, negou provimento à apelação do réu Manoel e, de ofício, redimensionou a pena deste réu. Embargos de declaração rejeitados.

Contrarrazões, às fls. 7680/7692, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A defesa do réu foi intimada do acórdão em **22.04.2014**, conforme certidão de fl. 7383. O presente recurso foi protocolado em **07.02.2014** (fl. 6857), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

- É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445)

Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais.

Intempestividade. Precedente da Corte Especial.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver

reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIACÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

2. É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - nossos os grifos)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DE JULGADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A regular formação do agravo de instrumento é ônus exclusivo do agravante, não podendo tal recurso ser conhecido se faltar, quando do traslado, qualquer peça obrigatória ou essencial, como a cópia da certidão de publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Inteligência dos arts. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e 544, § 1º, do CPC, da Súmula 223 do STJ e das Súmulas 288 e 639 do STF.

2 - Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.

3 - Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 815394/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 296 - nossos os grifos)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.

1. O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.

2. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.

3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 796854/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 445 - nossos os grifos)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.

1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.

2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido.

Precedente da Corte Especial (REsp 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 811835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 13.08.2007 p. 313)

RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.

2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.

3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002930-69.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002930-8/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : TAMARA ROZANE ROMANO reu preso
: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO reu preso
: VALDIVINO GOMES DE BRITO reu preso
ADVOGADO : GO028486 ALLDMUR CARNEIRO e outro
APELANTE : JOSE OTAVIO FERREIRA VASCONCELOS
: ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO reu preso
ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES e outro
APELANTE : FRANCISCO MACIEL DE BARROS reu preso
ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA
: SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
: SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY
APELANTE : MANOEL ABADIA DA SILVA NETO reu preso
ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA e outro
APELANTE : CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO
ADVOGADO : GO007329 DOUGLAS DALTO MESSORA e outro
APELANTE : CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE reu preso
ADVOGADO : SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA (Int.Pessoal)
APELANTE : VANUSA RODRIGUES SILVA reu preso
ADVOGADO : SP127414 MAURO LUIS GONCALVES FERREIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : BENJAMIM WERCELENS NETO

ADVOGADO : FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO
: SP268049 FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA
: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
APELANTE : ALESSANDRA MARIA E SILVA reu preso
ADVOGADO : MG077527 ROGERIO INACIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : SANDRO CANDIDO PIMENTA
ADVOGADO : SP053618 IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)
: GO028486 ALLDMUR CARNEIRO
APELADO(A) : DOMINGAS LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : GO003188 JOAO RIBEIRO DE FREITAS FILHO e outro
APELADO(A) : CARLOS EDUARDO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP212368 DOUGLAS FRANCIS CABRAL e outro
APELADO(A) : CELSO LOPES CALDEIRA
ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES e outro
APELADO(A) : ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA
: JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : GO021852 MAURICIO DE MELO CARDOSO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : SIDINEI MEDINA DE LIMA (desmembramento)
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA (desmembramento)
: JOAO ROGRIGUES DA SILVA (desmembramento)
: CLAUDIO JOSE DE SOUZA (desmembramento)
: ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA RUSSO (desmembramento)
: ALAN RODRIGUES DA SILVA (desmembramento)
: LEONARDO GONCALVES ANTUNES (desmembramento)
: VANO CANDIDO PIMENTA (desmembramento)
: THIAGO DE FARIA LEMES DE ALMEIDA (desmembramento)
: SANDRO ALVES DOS SANTOS (desmembramento)
: CRISTINA (desmembramento)
: DIMAS TREBIAL DA SILVA (desmembramento)
: LEONIDAS ANTUNES FERREIRA (desmembramento)
: LOURIVAL MAXIMO DA FONSECA (desmembramento)
: EDSON BUENO DE CARVALHO (desmembramento)
: FLAVIO DE SOUZA CARNEIRO (desmembramento)
: SIDINEI OSMAR SEGANTINI (desmembramento)
: JOSE NATAL FERREIRA CARDOSO (desmembramento)
: JOSE CARLOS ROMERO (desmembramento)
: MARCIA RAMALHO DA SILVA (desmembramento)
: SEBASTIAO LAGES DE SOUZA (desmembramento)
: ELIS BRUNA DOS SANTOS FRANCO (desmembramento)
: CLEITON DOS SANTOS LOURENCO (desmembramento)
: RONALDO ANDRADE PEREIRA (desmembramento)
: WAGNER DA SILVA FERNANDES (desmembramento)
: JORGE DE SOUZA FILGUEIRA (desmembramento)
: BENEDITO SILVA CAMPOS (desmembramento)
: ADROALDO ALVES GOULART (desmembramento)
No. ORIG. : 00029306920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Francisco José Werceleens de Carvalho, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea

a, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou as preliminares, deu parcial provimento à apelação da ré Andreza, negou provimento à apelação do réu Manoel e, de ofício, redimensionou a pena deste réu. Embargos de declaração rejeitados.

Contrarrazões, às fls. 7693/7709, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A defesa do réu foi intimada do acórdão em **22.04.2014**, conforme certidão de fl. 7383. O presente recurso foi protocolado em **07.02.2014** (fl. 6971), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

- *É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, **CORTE ESPECIAL**, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445)

Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais.

Intempestividade. Precedente da Corte Especial.

1. *O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.*

2. *É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.*

3. *Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - nossos os grifos)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DE JULGADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - *A regular formação do agravo de instrumento é ônus exclusivo do agravante, não podendo tal recurso ser conhecido se faltar, quando do traslado, qualquer peça obrigatória ou essencial, como a cópia da certidão de publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Inteligência dos arts. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e 544, § 1º, do CPC, da Súmula 223 do STJ e das Súmulas 288 e 639 do STF.*

2 - *Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados*

os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.

3 - Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 815394/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 296 - nossos os grifos)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.

1. O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.

2. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.

3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 796854/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 445 - nossos os grifos)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.

1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.

2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido. Precedente da Corte Especial (REsp 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos REsp 811835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 13.08.2007 p. 313)

RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.

2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.

3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2009.61.06.002930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : TAMARA ROZANE ROMANO reu preso
: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO reu preso
: VALDIVINO GOMES DE BRITO reu preso
ADVOGADO : GO028486 ALLDMUR CARNEIRO e outro
APELANTE : JOSE OTAVIO FERREIRA VASCONCELOS
: ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO reu preso
ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES e outro
APELANTE : FRANCISCO MACIEL DE BARROS reu preso
ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA
: SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
: SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY
APELANTE : MANOEL ABADIA DA SILVA NETO reu preso
ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA e outro
APELANTE : CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO
ADVOGADO : GO007329 DOUGLAS DALTO MESSORA e outro
APELANTE : CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE reu preso
ADVOGADO : SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA (Int.Pessoal)
APELANTE : VANUSA RODRIGUES SILVA reu preso
ADVOGADO : SP127414 MAURO LUIS GONCALVES FERREIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : BENJAMIM WERCELENS NETO
: FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP268049 FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA
: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
APELANTE : ALESSANDRA MARIA E SILVA reu preso
ADVOGADO : MG077527 ROGERIO INACIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : SANDRO CANDIDO PIMENTA
ADVOGADO : SP053618 IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)
: GO028486 ALLDMUR CARNEIRO
APELADO(A) : DOMINGAS LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : GO003188 JOAO RIBEIRO DE FREITAS FILHO e outro
APELADO(A) : CARLOS EDUARDO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP212368 DOUGLAS FRANCIS CABRAL e outro
APELADO(A) : CELSO LOPES CALDEIRA
ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES e outro
APELADO(A) : ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA
: JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : GO021852 MAURICIO DE MELO CARDOSO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : SIDINEI MEDINA DE LIMA (desmembramento)
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA (desmembramento)
: JOAO ROGRIGUES DA SILVA (desmembramento)
: CLAUDIO JOSE DE SOUZA (desmembramento)
: ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA RUSSO (desmembramento)
: ALAN RODRIGUES DA SILVA (desmembramento)

: LEONARDO GONCALVES ANTUNES (desmembramento)
: VANO CANDIDO PIMENTA (desmembramento)
: THIAGO DE FARIA LEMES DE ALMEIDA (desmembramento)
: SANDRO ALVES DOS SANTOS (desmembramento)
: CRISTINA (desmembramento)
: DIMAS TREBIAL DA SILVA (desmembramento)
: LEONIDAS ANTUNES FERREIRA (desmembramento)
: LOURIVAL MAXIMO DA FONSECA (desmembramento)
: EDSON BUENO DE CARVALHO (desmembramento)
: FLAVIO DE SOUZA CARNEIRO (desmembramento)
: SIDINEI OSMAIR SEGANTINI (desmembramento)
: JOSE NATAL FERREIRA CARDOSO (desmembramento)
: JOSE CARLOS ROMERO (desmembramento)
: MARCIA RAMALHO DA SILVA (desmembramento)
: SEBASTIAO LAGES DE SOUZA (desmembramento)
: ELIS BRUNA DOS SANTOS FRANCO (desmembramento)
: CLEITON DOS SANTOS LOURENCO (desmembramento)
: RONALDO ANDRADE PEREIRA (desmembramento)
: WAGNER DA SILVA FERNANDES (desmembramento)
: JORGE DE SOUZA FILGUEIRA (desmembramento)
: BENEDITO SILVA CAMPOS (desmembramento)
: ADROALDO ALVES GOULART (desmembramento)
No. ORIG. : 00029306920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da certidão de fl. 7848, aplico aos advogados Douglas Dalto Messoria, OAB/GO 007329; Rogério Inácio de Oliveira, OAB/MG 077527; João Ribeiro de Freitas Filho, OAB/GO 003188; Maurício de Melo Cardoso, OAB/GO 021852, a multa prevista no *caput* do artigo 265 do Código de Processo Penal, no valor equivalente a 10 (dez) salários mínimos vigentes ao tempo do pagamento.

Promova a zelosa serventia cartorária a extração de cópias dos documentos de fls. 7679; 7711/7712 e 7848, bem como dos respectivos instrumentos de procuração, remetendo-as, por ofício, à Procuradoria da Fazenda Nacional para as providências cabíveis no sentido de inscrição em dívida ativa.

Sem prejuízo, encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União para que apresente contrarrazões no prazo legal, para todos os corréus nomeados na certidão de fls. 7848.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002930-69.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002930-8/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : TAMARA ROZANE ROMANO reu preso
: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO reu preso
: VALDIVINO GOMES DE BRITO reu preso

ADVOGADO : GO028486 ALLDMUR CARNEIRO e outro
 APELANTE : JOSE OTAVIO FERREIRA VASCONCELOS
 : ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO reu preso
 ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES e outro
 APELANTE : FRANCISCO MACIEL DE BARROS reu preso
 ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA
 : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
 : SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY
 APELANTE : MANOEL ABADIA DA SILVA NETO reu preso
 ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA e outro
 APELANTE : CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO
 ADVOGADO : GO007329 DOUGLAS DALTO MESSORA e outro
 APELANTE : CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE reu preso
 ADVOGADO : SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA (Int.Pessoal)
 APELANTE : VANUSA RODRIGUES SILVA reu preso
 ADVOGADO : SP127414 MAURO LUIS GONCALVES FERREIRA (Int.Pessoal)
 APELANTE : BENJAMIM WERCELENS NETO
 : FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO
 ADVOGADO : SP268049 FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA
 : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
 APELANTE : ALESSANDRA MARIA E SILVA reu preso
 ADVOGADO : MG077527 ROGERIO INACIO DE OLIVEIRA e outro
 APELADO(A) : SANDRO CANDIDO PIMENTA
 ADVOGADO : SP053618 IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)
 : GO028486 ALLDMUR CARNEIRO
 APELADO(A) : DOMINGAS LOPES DOS SANTOS
 ADVOGADO : GO003188 JOAO RIBEIRO DE FREITAS FILHO e outro
 APELADO(A) : CARLOS EDUARDO DE CARVALHO
 ADVOGADO : SP212368 DOUGLAS FRANCIS CABRAL e outro
 APELADO(A) : CELSO LOPES CALDEIRA
 ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES e outro
 APELADO(A) : ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA
 : JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA
 ADVOGADO : GO021852 MAURICIO DE MELO CARDOSO e outro
 APELADO(A) : OS MESMOS
 EXCLUIDO : SIDINEI MEDINA DE LIMA (desmembramento)
 : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA (desmembramento)
 : JOAO ROGRIGUES DA SILVA (desmembramento)
 : CLAUDIO JOSE DE SOUZA (desmembramento)
 : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA RUSSO (desmembramento)
 : ALAN RODRIGUES DA SILVA (desmembramento)
 : LEONARDO GONCALVES ANTUNES (desmembramento)
 : VANO CANDIDO PIMENTA (desmembramento)
 : THIAGO DE FARIA LEMES DE ALMEIDA (desmembramento)
 : SANDRO ALVES DOS SANTOS (desmembramento)
 : CRISTINA (desmembramento)
 : DIMAS TREBIAL DA SILVA (desmembramento)
 : LEONIDAS ANTUNES FERREIRA (desmembramento)
 : LOURIVAL MAXIMO DA FONSECA (desmembramento)
 : EDSON BUENO DE CARVALHO (desmembramento)
 : FLAVIO DE SOUZA CARNEIRO (desmembramento)
 : SIDINEI OSMAIR SEGANTINI (desmembramento)
 : JOSE NATAL FERREIRA CARDOSO (desmembramento)
 : JOSE CARLOS ROMERO (desmembramento)

: MARCIA RAMALHO DA SILVA (desmembramento)
: SEBASTIAO LAGES DE SOUZA (desmembramento)
: ELIS BRUNA DOS SANTOS FRANCO (desmembramento)
: CLEITON DOS SANTOS LOURENCO (desmembramento)
: RONALDO ANDRADE PEREIRA (desmembramento)
: WAGNER DA SILVA FERNANDES (desmembramento)
: JORGE DE SOUZA FILGUEIRA (desmembramento)
: BENEDITO SILVA CAMPOS (desmembramento)
: ADROALDO ALVES GOULART (desmembramento)
No. ORIG. : 00029306920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Manoel Abadia Silva Neto, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que rejeitou as preliminares, deu parcial provimento à apelação da ré Andreza, negou provimento à apelação do réu Manoel e, de ofício, redimensionou a pena deste réu. Embargos de declaração rejeitados.

Alega a parte recorrente, em suma, violação aos artigos 5º, XXII, da Constituição Federal.

Contrarrazões a fls. 7693/7709.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002930-69.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002930-8/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : TAMARA ROZANE ROMANO reu preso
: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO reu preso
: VALDIVINO GOMES DE BRITO reu preso
ADVOGADO : GO028486 ALLDMUR CARNEIRO e outro
APELANTE : JOSE OTAVIO FERREIRA VASCONCELOS
: ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO reu preso
ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES e outro
APELANTE : FRANCISCO MACIEL DE BARROS reu preso
ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA
: SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
: SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY
APELANTE : MANOEL ABADIA DA SILVA NETO reu preso
ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA e outro
APELANTE : CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO
ADVOGADO : GO007329 DOUGLAS DALTO MESSORA e outro
APELANTE : CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE reu preso
ADVOGADO : SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA (Int.Pessoal)
APELANTE : VANUSA RODRIGUES SILVA reu preso
ADVOGADO : SP127414 MAURO LUIS GONCALVES FERREIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : BENJAMIM WERCELENS NETO
: FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP268049 FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA
: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
APELANTE : ALESSANDRA MARIA E SILVA reu preso
ADVOGADO : MG077527 ROGERIO INACIO DE OLIVEIRA e outro

APELADO(A) : SANDRO CANDIDO PIMENTA
 ADVOGADO : SP053618 IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)
 : GO028486 ALLDMUR CARNEIRO
 APELADO(A) : DOMINGAS LOPES DOS SANTOS
 ADVOGADO : GO003188 JOAO RIBEIRO DE FREITAS FILHO e outro
 APELADO(A) : CARLOS EDUARDO DE CARVALHO
 ADVOGADO : SP212368 DOUGLAS FRANCIS CABRAL e outro
 APELADO(A) : CELSO LOPES CALDEIRA
 ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES e outro
 APELADO(A) : ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA
 : JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA
 ADVOGADO : GO021852 MAURICIO DE MELO CARDOSO e outro
 APELADO(A) : OS MESMOS
 EXCLUIDO : SIDINEI MEDINA DE LIMA (desmembramento)
 : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA (desmembramento)
 : JOAO ROGRIGUES DA SILVA (desmembramento)
 : CLAUDIO JOSE DE SOUZA (desmembramento)
 : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA RUSSO (desmembramento)
 : ALAN RODRIGUES DA SILVA (desmembramento)
 : LEONARDO GONCALVES ANTUNES (desmembramento)
 : VANO CANDIDO PIMENTA (desmembramento)
 : THIAGO DE FARIA LEMES DE ALMEIDA (desmembramento)
 : SANDRO ALVES DOS SANTOS (desmembramento)
 : CRISTINA (desmembramento)
 : DIMAS TREBIAL DA SILVA (desmembramento)
 : LEONIDAS ANTUNES FERREIRA (desmembramento)
 : LOURIVAL MAXIMO DA FONSECA (desmembramento)
 : EDSON BUENO DE CARVALHO (desmembramento)
 : FLAVIO DE SOUZA CARNEIRO (desmembramento)
 : SIDINEI OSMAIR SEGANTINI (desmembramento)
 : JOSE NATAL FERREIRA CARDOSO (desmembramento)
 : JOSE CARLOS ROMERO (desmembramento)
 : MARCIA RAMALHO DA SILVA (desmembramento)
 : SEBASTIAO LAGES DE SOUZA (desmembramento)
 : ELIS BRUNA DOS SANTOS FRANCO (desmembramento)
 : CLEITON DOS SANTOS LOURENCO (desmembramento)
 : RONALDO ANDRADE PEREIRA (desmembramento)
 : WAGNER DA SILVA FERNANDES (desmembramento)
 : JORGE DE SOUZA FILGUEIRA (desmembramento)
 : BENEDITO SILVA CAMPOS (desmembramento)
 : ADROALDO ALVES GOULART (desmembramento)
 No. ORIG. : 00029306920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 7298/7313) com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento aos embargos infringentes interpostos pelo réu.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, vez que a pena deveria ser majorada em 1/3 pela internacionalidade;
- b) dissídio jurisprudencial sobre o *quantum* do aumento de pena.

Contrarrazões dos corréus Vanusa, às fls. 1582/7591, Benjamin e Francisco, às fls. 7602/7605, Manoel às fls. 7606/7610, Tâmara às fls. 7611/7621, Antônio às fls. 7622/7633, Sandro às fls. 7624/7645, Valdivino às fls. 7646/7657, Andreza 7736/7759, Francisco Maciel às fls. 7734/7735; Celso Lopes às fls. 7760; Carlos Eduardo de Carvalho, às fls. 7766 e de Carlos Antônio Ataíde Filho, Alessandra Maria e Silva e Carlos Donizete Paiva Rezende, às fls. 7876/7881, nas quais, em síntese, se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O artigo 40, I, da Lei de Drogas, dispõe:

"Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;"

Na espécie, a E. Turma Julgadora assim se manifestou sobre a aludida causa de aumento de pena e ficou o *quantum* de forma individualizada, conforme se verifica do acórdão recorrido:

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DAS DEFESAS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. COLABORAÇÃO COMO INFORMANTE PARA A ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. OPERAÇÃO ALFA. PRELIMINARES AFASTADAS. LEGALIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, REALIZADA NOS MOLDES DA LEI Nº 9296/96. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. NÃO RECONHECIDO O FINANCIAMENTO DO TRÁFICO. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS. MANTIDA A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, NOS TERMOS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE (LEI Nº 11.343/06, ART. 40, I) FIXADA EM UM SEXTO. IGUALMENTE FIXADA EM UM SEXTO A EXASPERAÇÃO PELA INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL E A CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. A DESPEITO DA JÁ DECLARADA INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSTO NO ART. 2º, DA LEI Nº 8.078/90, FIXADO REGIME INICIAL FECHADO -CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ATUALIZADOS PARA UMA CORRETA AFERIÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DOS RÉUS. FIXADO NO MÍNIMO LEGAL O VALOR DO DIAMULTA. INVIÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA, NOS TERMOS DO ART. 44, I E III, DO CÓDIGO PENAL. MANTIDO O DECRETO DE PERDIMENTO DOS BENS, À EXCEÇÃO DAQUELES APREENDIDOS EM NOME DA RÉ ABSOLVIDA.

1. Afastadas todas as preliminares arguidas pelas defesas.

2. Denúncia que satisfaz os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo os fatos criminosos com todas as suas circunstâncias, havendo correspondência entre esses fatos e a capitulação imputada, de modo a permitir que cada defesa exerça o direito de se contrapor à tese acusatória e possibilitando a correta aplicação da lei penal. Ainda que na inicial não houvesse a descrição pormenorizada da conduta de cada réu, é sólida a jurisprudência de que não é inepta a denúncia em que os fatos encontram-se devidamente fundamentados, possibilitando o exercício do direito de defesa pelos acusados.

3. Interceptação telefônica realizada com observância aos ditames da Lei nº 9296/96. Decisão que deferiu a medida devidamente fundamentada demonstrando a sua imprescindibilidade e o preenchimento dos requisitos legais. Análise de cada terminal interceptado por decisões judiciais baseadas em representações criminais e relatórios circunstanciados minuciosos. Legalidade das sucessivas prorrogações, diante da gravidade dos fatos e da magnitude da atuação do grupo investigado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência sólida no sentido da desnecessidade de perícia técnica para identificação das vozes gravadas e de transcrição literal de todas as conversas. Áudios disponibilizados às defesas, após a deflagração da operação. As frases acrescentadas pelos policiais nas transcrições não maculam o procedimento, visto que destacadas dos diálogos, com eles não se confundindo. Registro da localização dos réus mencionada nos relatórios da interceptação telefônica, quando relevante para a investigação. Afastada a alegação de nulidade, sem a comprovação de dano efetivo. A impossibilidade de acesso da defesa aos relatórios da interceptação telefônica, durante o período em que ocorreu, decorre do sigilo total em que a medida se desenvolve (Lei nº 9296/96, art. 8º). Contraditório diferido para a ação penal posteriormente instaurada. Inteligência do art. 155 do Código de Processo Penal. Diante da necessária atuação conjunta da Polícia Federal, do Ministério Público Federal e do Judiciário, não há que se falar em quebra do princípio da imparcialidade pelo Juiz que conduziu o procedimento da interceptação telefônica.

4. Afastada a alegação genérica de nulidade do feito, em razão do indeferimento de diligências na fase do art. 402, do Código de Processo Penal. Decisão corretamente fundamentada pelo magistrado a quo.

5. Ausente ilegalidade na decisão que avocou os feitos referentes aos flagrantes que tramitavam perante a Justiça

Estadual, tendo em vista a conexão de todos eles com esta ação penal. Ratificados os flagrantes pelo Juiz da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto - autoridade de jurisdição prevalente, não há que se falar na subsistência de prisão ilegal em face de não ter sido decretada a prisão preventiva. Ademais, a sistemática anterior à vigência da Lei nº 12.403/01 permitia a permanência da prisão em flagrante no curso do processo e a questão restou superada com o advento da sentença condenatória.

6. Indeferimento de pedido de juntada aos autos principais de documentos constantes de ação penal em apenso. Pedido desarrazoado e analisado pelo magistrado sentenciante como tumultuário.

7. A materialidade do delito de tráfico ilícito de drogas está representada pelas apreensões efetuadas nos flagrantes denominados 11º, 14º e 16º. Já a materialidade do crime de associação para o tráfico emerge do conteúdo da interceptação telefônica.

8. CARLOS EDUARDO DE CARVALHO: mantida a absolvição pela participação no 11º flagrante (Lei nº 11.343/06, art. 35, caput, c.c art. 40, I), bem como pela prática do delito de associação para o tráfico (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I), com base no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, diante de fundada dúvida sobre a presença da excludente de ilicitude do estrito cumprimento de dever funcional.

9. BENJAMIN WERCELENS NETO: mantida a condenação por atuação no 11º flagrante (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I) e pelo delito previsto no art. 35, caput, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343. Autoria confirmada. Mantida, outrossim, a absolvição por participação no 16º flagrante (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I), com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal, tendo em vista que os diálogos interceptados não mostram que BENJAMIN tenha atuado no episódio de internação da droga que resultou no 16º flagrante. Dosimetria da pena reformulada. Pena-base para o delito de tráfico de drogas fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em razão da quantidade e natureza da droga. À minguia de recurso da acusação, mantida a pena-base tal como fixada na sentença, não obstante a elevada quantidade de entorpecente apreendido. Para o delito de associação para o tráfico, corretamente fixada a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, consideradas, além da natureza e quantidade da droga, também, a grande dimensão e larga atuação da associação criminosa. Induvidosa a função de organizar e dirigir a atividade dos demais agentes exercida por BENJAMIN, incide a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, na razão de 1/6 (um sexto). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Causa de aumento referente à transnacionalidade confirmada, visto que a droga comercializada pela associação era trazida da Bolívia. Aplicação em grau mínimo, diante do preenchimento tão somente do inciso I, do art. 40, da Lei 11.343/06. Em face do concurso material previsto no art. 69 do Código Penal, as penas foram somadas, totalizando **15 (quinze) anos, 2 (dois) meses e 11 (onze) dias de reclusão e 2307 (dois mil trezentos e sete) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado em um terço do salário mínimo, diante da presença nos autos de elementos que permitem essa elevação. Deferido o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita. Fixado, ainda, o regime inicial fechado para cumprimento da reprimenda imposta, em face do quantum da pena, assim como das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Impossibilidade de substituição da pena por restritiva de direitos, diante da previsão do art. 44, I e III do Código Penal.

10. FRANCISCO MACIEL DE BARROS: absolvido da prática do delito previsto no art. 36 da Lei nº 11.343/06, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal. Não reconhecimento do delito de financiamento do tráfico. Inexistência nos autos de elementos que levem à conclusão de que sua atuação fosse além do câmbio e do auxílio no gerenciamento das contas do grupo criminoso. Por sua vez, mantida a condenação pela prática do delito previsto no art. 35, caput, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, diante da comprovação de que atuava na parte contábil do grupo criminoso. Pena-base fixada em 4 (quatro) anos, tendo em vista a grande dimensão e larga atuação da associação criminosa, bem como o fato de o réu ostentar maus antecedentes criminais e, embora não tenha sido considerada a natureza e a quantidade da droga, mantida como tal pela ausência de recurso da acusação. Pena redimensionada de ofício, para a aplicação da causa de aumento referente à transnacionalidade no patamar de 1/6 (um sexto), diante do preenchimento tão somente do inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/06. Pena definitiva fixada em **4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 1088 (mil e oitenta e oito) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica do réu. Com base no art. 33, § 3º, do Código Penal, fixado o fechado como regime inicial de cumprimento. Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha afastado a obrigatoriedade do regime prisional fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, esse entendimento não beneficia o réu FRANCISCO MACIEL, visto que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe foram favoráveis. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consoante art. 44, I e III, do Código Penal.

11. TÂMARA ROZANE ROMANO: mantida a absolvição por infringência ao art. 35, caput, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Ausência de comprovação de animus associativo estável e duradouro. Mantida, ainda, a condenação pelo delito do art. 33, caput, c.c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, visto que confirmada a sua atuação no 14º flagrante. Pena redimensionada. Pena-base corretamente fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e por isso mantida, dentro dos parâmetros do art. 59 do Código Penal em conjugação com o art. 42 da Lei nº 11.343/06. Comprovada a transnacionalidade do

delito, não restando dúvidas de que a droga apreendida no 14º foi trazida da Bolívia pelo grupo criminoso aqui investigado. Causa de aumento fixada em 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do art. 40, da Lei nº 11.343/06. Indiscutível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diante da ausência de recurso da acusação. Mantida a diminuição em seu grau mínimo (um sexto), em face da significativa quantidade de cocaína apreendida no 14º flagrante (14,5 kg), a pena definitiva restou fixada em **6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 647 (seiscentos e quarenta e sete dias-multa)**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica da acusada. Fixado o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda. Ainda que a pena seja inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a imposição do regime fechado para o início do cumprimento de pena (Código Penal, artigo 33, § 3º). Em face da pena aplicada, superior a 4 (quatro) anos de reclusão, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consoante art. 44, I e III, do Código Penal.

12. JOSÉ OTÁVIO FERREIRA VASCONCELOS: mantida a absolvição por infringência ao art. 35, caput, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Ausência de comprovação de animus associativo estável e duradouro. Mantida, outrossim, a condenação pelo delito de tráfico transnacional de drogas (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I), diante da comprovação de sua atuação no 16º flagrante. Pena redimensionada. À míngua de recurso da acusação, persiste a pena-base em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, embora a quantidade de droga apreendida no 16º flagrante autorizasse a fixação em patamar superior. Provada a transnacionalidade do delito, incide a causa de aumento correspondente na razão de 1/6 (um sexto), diante do preenchimento tão somente do inciso I do art. 40, da Lei nº 11.343/06. Inquestionável a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista que a acusação não se insurgiu em relação a isso. Discussão restrita ao quantum, torna-se relevante considerar que no flagrante em que JOSÉ OTÁVIO estava envolvido foi apreendida elevadíssima quantidade de cocaína - 52,740 kg, droga de caráter altamente nocivo e viciante, exacerbando a gravidade de sua conduta e autorizando que seja mantida a causa de diminuição em apenas 1/6 (um sexto). Pena definitiva fixada em **6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica da acusada. A despeito da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, fixado o fechado como regime inicial de cumprimento da reprimenda, em face da previsão contida no art. 33, § 3º, do Código Penal. Existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Diante da pena aplicada, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos art. 44, I e III, do Código Penal.

13. ANTÔNIO EDSON ROMANO FILHO: mantidas as condenações pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, caput, e 35 caput, ambos c.c art. 40, I, todos da Lei nº 11.343/06. Autoria reconhecida. Pena redimensionada. Para o delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, a pena-base foi corretamente fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, diante da natureza e quantidade da droga apreendida - 14,5 kg de cocaína, nos termos do que preceitua o art. 42, da Lei nº 11.343/06. Persiste, também, a pena-base fixada para o delito previsto no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em razão da natureza e da elevada quantidade da droga, bem como da grande dimensão e larga atuação da organização criminosa. Exhaustiva comprovação da transnacionalidade do delito, incide a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 na razão de 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do referido artigo. Considerando que o réu foi condenado por crimes diversos, praticados mediante mais de uma conduta, aplica-se o disposto no art. 69 do Código Penal, sendo somadas as penas de cada um deles, resultando em **13 (treze) anos e 10 (dez) dias de reclusão e 2002 (dois mil e dois) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica do réu. Diante do quantum da pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, "a"), é de rigor a fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em face da pena aplicada, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito (CP, art. 44, I e III).

14. MANOEL ABADIA DA SILVA NETO: mantida a condenação por atuação no 11º flagrante (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I) e pelo delito previsto no art. 35, caput, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343. Dosimetria da pena reformulada. À míngua de recurso da acusação, mantida a pena-base para o delito de tráfico de drogas tal como fixada na sentença, em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, não obstante a elevada quantidade de entorpecente apreendido. Para o delito de associação para o tráfico, corretamente fixada a pena-base e, por isso mantida, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, consideradas, além da natureza e quantidade da droga, também, a grande dimensão e larga atuação da associação criminosa. Em razão da comprovação da transnacionalidade do delito, aplicada a causa de aumento em 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do art. 40, I, da Lei nº 11.343/06. Diante do concurso material, previsto no art. 69 do

Código Penal, as penas fixadas foram somadas, totalizando **13 (treze) anos e 10 (dez) dias de reclusão e 2002 (dois mil e dois) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, em face da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica do acusado. Diante do quantum da pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, "a"), é de rigor a fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em face da pena aplicada, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito (CP, art. 44, I e III).

15. VALDIVINO GOMES DE BRITO: Mantida a condenação pelo delito de tráfico transnacional de drogas (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I), bem como pelo delito de associação. Para o delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à míngua de recurso da acusação, persiste a pena-base em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, assim como a aplicação da atenuante referente à confissão. Provada a transnacionalidade do delito, incide a causa de aumento correspondente, na razão de 1/6 (um sexto), diante do preenchimento tão somente do inciso I do art. 40, da Lei nº 11.343/06. Redimensionamento da pena do delito de associação. Persiste a pena-base fixada para o delito previsto no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em razão da natureza e da elevada quantidade da droga, bem como da grande dimensão e larga atuação da organização criminosa. Exaustiva comprovação da transnacionalidade do delito, incide a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 na razão de 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do referido artigo. Considerando que o réu foi condenado por crimes diversos, praticados mediante mais de uma conduta, aplica-se o disposto no art. 69 do Código Penal, sendo somadas as penas de cada um deles, resultando em **11 (onze) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 1872 (mil oitocentos e setenta e dois) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica do acusado. Diante do quantum da pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, "a"), é de rigor a fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena. Em face da pena aplicada, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos art. 44, I e III, do Código Penal.

16. CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE: mantidas as condenações por atuação no 11º e 16º flagrantos (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I, por duas vezes), assim como pela prática do delito previsto no art. 35, caput, c.c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06. Pena-base para o delito de tráfico de drogas corretamente fixada e, por isso mantida, em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão para cada um dos episódios (11º e 16º flagrantos). Consideradas a natureza e a elevada quantidade da droga, assim como o fato de o réu ostentar maus antecedentes. Para o delito de associação para o tráfico, considerada, ainda, a dimensão e larga atuação da associação criminosa, sem reparo a fixação da pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão. Provada a transnacionalidade, incide a causa de aumento do art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do referido artigo. Em face do concurso material previsto no art. 69 do Código Penal, as penas fixadas para o réu CARLOS DONIZETTE devem ser somadas, totalizando, assim, **23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 3110 (três mil cento e dez) dias-multa**. Fixado no mínimo legal o valor do dia-multa, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica do réu. Diante do quantum da pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, "a"), estabelecido o fechado como regime inicial para o seu cumprimento. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista o quantum da pena aplicada, bem como as circunstâncias fáticas que envolveram o delito (CP, art. 44, I e III).

17. ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO, CARLOS ANTÔNIO ATAÍDE FILHO: mantidas as condenações pela prática do delito previsto no art. 35, caput, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06. Pena-base fixada em 4 (quatro) anos, tendo em vista a grande dimensão e larga atuação da associação criminosa e, embora não tenha sido considerada a natureza e a quantidade da droga, mantida como tal à míngua de recurso da acusação. Diante da comprovação de que o grupo criminoso trazia a droga da Bolívia, deve incidir a causa de aumento referente à transnacionalidade do delito, na fração de 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento de tão somente o inciso I do art. 40, da Lei nº 11.343/06. Pena definitiva fixada em **4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 1088 (mil e oitenta e oito) dias-multa, para cada um dos réus**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica dos acusados. A despeito da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, fixado o fechado como regime inicial de cumprimento da reprimenda, em face da previsão contida no art. 33, § 3º, do Código Penal. Existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Diante da pena aplicada, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos art. 44, I e III, do Código Penal.

18. FRANCISCO JOSÉ WERCELENS DE CARVALHO: condenado pela prática do delito previsto no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06, diante da comprovação de que tinha importante papel na associação. Pena-base fixada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em razão da natureza e da grande dimensão e larga atuação da organização criminosa. Exaustivamente comprovada a transnacionalidade do delito, incide a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 na razão de 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do referido artigo. Pena total de **5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e 1225 (mil**

duzentos e vinte e cinco) dias-multa. Deferido o pedido do benefício da assistência judiciária ao acusado FRANCISCO JOSÉ. Fixado o regime fechado para início de cumprimento da pena, tend em vista que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhes foram favoráveis (CP, art. 33, § 3º). Em face do quantum da pena aplicada, incabível a sua substituição por restritiva de direitos.

19. ALESSANDRA MARIA E SILVA: mantida a condenação pelo delito previsto no art. 37, caput, c.c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06. Pena-base fixada em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, considerando-se a grande dimensão e larga atuação da organização criminosa para a qual a acusada transmitia recados e, embora não tenha sido considerada a natureza e a quantidade da droga comercializadas pelo grupo, mantida como tal à míngua de recurso da acusação. Em face da indubitosa transnacionalidade do delito, deve ser aplicada a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), diante do preenchimento tão somente do inciso I do referido artigo. Pena definitiva fixada em **3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 466 (quatrocentos e sessenta e seis) dias-multa.** Fixado o valor do dia-multa no mínimo legal, pela ausência nos autos de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica da ré. Não obstante o quantum da pena aplicada, considerando-se que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não foram favoráveis à acusada (CP, art. 33, § 3º), fixado o semiaberto como regime inicial de cumprimento da reprimenda. Ainda em face do art. 59 do Código Penal, sobretudo levando-se conta a magnitude do grupo criminoso para o qual a ré transmitia informações, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, visto não se mostrar suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Com fundamento nos arts. 63 da Lei nº 11.343/06 e 91 do Código Penal, mantida a determinação de perdimento em favor da União dos bens de todos os réus que tiveram confirmada a sua condenação neste julgamento. Determinação de devolução dos bens apreendidos em nome da ré VANUSA, diante da sua absolvição. Não se verifica, por conseguinte, qualquer contrariedade ao dispositivo legal, vez que o aumento deu-se de forma individualizada, observando-se as circunstâncias do caso concreto.

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

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002930-69.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002930-8/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : TAMARA ROZANE ROMANO reu preso
: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO reu preso
: VALDIVINO GOMES DE BRITO reu preso
ADVOGADO : GO028486 ALLDMUR CARNEIRO e outro
APELANTE : JOSE OTAVIO FERREIRA VASCONCELOS

: ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO reu preso
 ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES e outro
 APELANTE : FRANCISCO MACIEL DE BARROS reu preso
 ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA
 : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
 : SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY
 APELANTE : MANOEL ABADIA DA SILVA NETO reu preso
 ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA e outro
 APELANTE : CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO
 ADVOGADO : GO007329 DOUGLAS DALTO MESSORA e outro
 APELANTE : CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE reu preso
 ADVOGADO : SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA (Int.Pessoal)
 APELANTE : VANUSA RODRIGUES SILVA reu preso
 ADVOGADO : SP127414 MAURO LUIS GONCALVES FERREIRA (Int.Pessoal)
 APELANTE : BENJAMIM WERCELENS NETO
 : FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO
 ADVOGADO : SP268049 FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA
 : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
 APELANTE : ALESSANDRA MARIA E SILVA reu preso
 ADVOGADO : MG077527 ROGERIO INACIO DE OLIVEIRA e outro
 APELADO(A) : SANDRO CANDIDO PIMENTA
 ADVOGADO : SP053618 IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)
 : GO028486 ALLDMUR CARNEIRO
 APELADO(A) : DOMINGAS LOPES DOS SANTOS
 ADVOGADO : GO003188 JOAO RIBEIRO DE FREITAS FILHO e outro
 APELADO(A) : CARLOS EDUARDO DE CARVALHO
 ADVOGADO : SP212368 DOUGLAS FRANCIS CABRAL e outro
 APELADO(A) : CELSO LOPES CALDEIRA
 ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES e outro
 APELADO(A) : ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA
 : JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA
 ADVOGADO : GO021852 MAURICIO DE MELO CARDOSO e outro
 APELADO(A) : OS MESMOS
 EXCLUIDO : SIDINEI MEDINA DE LIMA (desmembramento)
 : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA (desmembramento)
 : JOAO ROGRIGUES DA SILVA (desmembramento)
 : CLAUDIO JOSE DE SOUZA (desmembramento)
 : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA RUSSO (desmembramento)
 : ALAN RODRIGUES DA SILVA (desmembramento)
 : LEONARDO GONCALVES ANTUNES (desmembramento)
 : VANO CANDIDO PIMENTA (desmembramento)
 : THIAGO DE FARIA LEMES DE ALMEIDA (desmembramento)
 : SANDRO ALVES DOS SANTOS (desmembramento)
 : CRISTINA (desmembramento)
 : DIMAS TREBIAL DA SILVA (desmembramento)
 : LEONIDAS ANTUNES FERREIRA (desmembramento)
 : LOURIVAL MAXIMO DA FONSECA (desmembramento)
 : EDSON BUENO DE CARVALHO (desmembramento)
 : FLAVIO DE SOUZA CARNEIRO (desmembramento)
 : SIDINEI OSMAIR SEGANTINI (desmembramento)
 : JOSE NATAL FERREIRA CARDOSO (desmembramento)
 : JOSE CARLOS ROMERO (desmembramento)
 : MARCIA RAMALHO DA SILVA (desmembramento)
 : SEBASTIAO LAGES DE SOUZA (desmembramento)

: ELIS BRUNA DOS SANTOS FRANCO (desmembramento)
: CLEITON DOS SANTOS LOURENCO (desmembramento)
: RONALDO ANDRADE PEREIRA (desmembramento)
: WAGNER DA SILVA FERNANDES (desmembramento)
: JORGE DE SOUZA FILGUEIRA (desmembramento)
: BENEDITO SILVA CAMPOS (desmembramento)
: ADROALDO ALVES GOULART (desmembramento)
No. ORIG. : 00029306920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Andreza de Oliveira Russo, com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento às apelações.

Alega-se, em síntese, que o acórdão negou vigência aos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/2006, ao impor desproporcional aumento da pena-base apenas em razão da natureza e quantidade da droga, ao passo que as circunstâncias do artigo 59 são favoráveis à recorrente.

Contrarrazões a fls. 7680/7692. em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O acórdão recorrido está assim ementado:

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DAS DEFESAS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. COLABORAÇÃO COMO INFORMANTE PARA A ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. OPERAÇÃO ALFA. PRELIMINARES AFASTADAS. LEGALIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, REALIZADA NOS MOLDES DA LEI Nº 9296/96. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. NÃO RECONHECIDO O FINANCIAMENTO DO TRÁFICO. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS. MANTIDA A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, NOS TERMOS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE (LEI Nº 11.343/06, ART. 40, I) FIXADA EM UM SEXTO. IGUALMENTE FIXADA EM UM SEXTO A EXASPERAÇÃO PELA INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL E A CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. A DESPEITO DA JÁ DECLARADA INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSTO NO ART. 2º, DA LEI Nº 8.078/90, FIXADO REGIME INICIAL FECHADO -CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ATUALIZADOS PARA UMA CORRETA AFERIÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DOS RÉUS. FIXADO NO MÍNIMO LEGAL O VALOR DO DIA-MULTA. INVIÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA, NOS TERMOS DO ART. 44, I E III, DO CÓDIGO PENAL. MANTIDO O DECRETO DE PERDIMENTO DOS BENS, À EXCEÇÃO DAQUELES APREENDIDOS EM NOME DA RÉ ABSOLVIDA. 1. Afastadas todas as preliminares arguidas pelas defesas. 2. Denúncia que satisfaz os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo os fatos criminosos com todas as suas circunstâncias, havendo correspondência entre esses fatos e a capitulação imputada, de modo a permitir que cada defesa exerça o direito de se contrapor à tese acusatória e possibilitando a correta aplicação da lei penal. Ainda que na inicial não houvesse a descrição pormenorizada da conduta de cada réu, é sólida a jurisprudência de que não é inepta a denúncia em que os fatos encontram-se devidamente fundamentados, possibilitando o exercício do direito de defesa pelos acusados. 3. Interceptação telefônica realizada com observância aos ditames da Lei nº 9296/96. Decisão que deferiu a medida devidamente fundamentada demonstrando a sua imprescindibilidade e o preenchimento dos requisitos legais. Análise de cada terminal interceptado por decisões judiciais baseadas em representações criminais e relatórios circunstanciados minuciosos. Legalidade das sucessivas prorrogações, diante da gravidade dos fatos e da magnitude da atuação do grupo investigado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência sólida no sentido da desnecessidade de perícia técnica para identificação das vozes gravadas e de transcrição literal de todas as conversas. Áudios disponibilizados às defesas, após a deflagração da operação. As frases acrescentadas pelos policiais nas transcrições não maculam o procedimento, visto que destacadas dos diálogos, com eles não se confundindo. Registro da localização dos réus mencionada nos relatórios da interceptação telefônica, quando relevante para a investigação. Afastada a alegação de nulidade, sem a comprovação de dano efetivo. A impossibilidade de acesso da defesa aos relatórios da interceptação telefônica, durante o período em que ocorreu, decorre do sigilo total em que a medida se desenvolve (Lei nº 9296/96, art. 8º). Contraditório diferido para a ação penal posteriormente instaurada. Inteligência do art. 155 do Código de Processo Penal.

Diante da necessária atuação conjunta da Polícia Federal, do Ministério Público Federal e do Judiciário, não há que se falar em quebra do princípio da imparcialidade pelo Juiz que conduziu o procedimento da interceptação telefônica.

4. Afastada a alegação genérica de nulidade do feito, em razão do indeferimento de diligências na fase do art. 402, do Código de Processo Penal. Decisão corretamente fundamentada pelo magistrado a quo.

5. Ausente ilegalidade na decisão que avocou os feitos referentes aos flagrantes que tramitavam perante a Justiça Estadual, tendo em vista a conexão de todos eles com esta ação penal. Ratificados os flagrantes pelo Juiz da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto - autoridade de jurisdição prevalente, não há que se falar na subsistência de prisão ilegal em face de não ter sido decretada a prisão preventiva. Ademais, a sistemática anterior à vigência da Lei nº 12.403/01 permitia a permanência da prisão em flagrante no curso do processo e a questão restou superada com o advento da sentença condenatória.

6. Indeferimento de pedido de juntada aos autos principais de documentos constantes de ação penal em apenso. Pedido desarrazoado e analisado pelo magistrado sentenciante como tumultuário.

7. A materialidade do delito de tráfico ilícito de drogas está representada pelas apreensões efetuadas nos flagrantes denominados 11º, 14º e 16º. Já a materialidade do crime de associação para o tráfico emerge do conteúdo da interceptação telefônica.

8. CARLOS EDUARDO DE CARVALHO: mantida a absolvição pela participação no 11º flagrante (Lei nº 11.343/06, art. 35, caput, c.c art. 40, I), bem como pela prática do delito de associação para o tráfico (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I), com base no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, diante de fundada dúvida sobre a presença da excludente de ilicitude do estrito cumprimento de dever funcional.

*9. BENJAMIN WERCELENS NETO: mantida a condenação por atuação no 11º flagrante (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I) e pelo delito previsto no art. 35, caput, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343. Autoria confirmada. Mantida, outrossim, a absolvição por participação no 16º flagrante (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I), com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal, tendo em vista que os diálogos interceptados não mostram que BENJAMIN tenha atuado no episódio de internação da droga que resultou no 16º flagrante. Dosimetria da pena reformulada. Pena-base para o delito de tráfico de drogas fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em razão da quantidade e natureza da droga. À minguada de recurso da acusação, mantida a pena-base tal como fixada na sentença, não obstante a elevada quantidade de entorpecente apreendido. Para o delito de associação para o tráfico, corretamente fixada a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, consideradas, além da natureza e quantidade da droga, também, a grande dimensão e larga atuação da associação criminosa. Induvidosa a função de organizar e dirigir a atividade dos demais agentes exercida por BENJAMIN, incide a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, na razão de 1/6 (um sexto). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Causa de aumento referente à transnacionalidade confirmada, visto que a droga comercializada pela associação era trazida da Bolívia. Aplicação em grau mínimo, diante do preenchimento tão somente do inciso I, do art. 40, da Lei 11.343/06. Em face do concurso material previsto no art. 69 do Código Penal, as penas foram somadas, totalizando **15 (quinze) anos, 2 (dois) meses e 11 (onze) dias de reclusão e 2307 (dois mil trezentos e sete) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado em um terço do salário mínimo, diante da presença nos autos de elementos que permitem essa elevação. Deferido o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita. Fixado, ainda, o regime inicial fechado para cumprimento da reprimenda imposta, em face do quantum da pena, assim como das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Impossibilidade de substituição da pena por restritiva de direitos, diante da previsão do art. 44, I e III do Código Penal.*

*10. FRANCISCO MACIEL DE BARROS: absolvido da prática do delito previsto no art. 36 da Lei nº 11.343/06, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal. Não reconhecimento do delito de financiamento do tráfico. Inexistência nos autos de elementos que levem à conclusão de que sua atuação fosse além do câmbio e do auxílio no gerenciamento das contas do grupo criminoso. Por sua vez, mantida a condenação pela prática do delito previsto no art. 35, caput, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, diante da comprovação de que atuava na parte contábil do grupo criminoso. Pena-base fixada em 4 (quatro) anos, tendo em vista a grande dimensão e larga atuação da associação criminosa, bem como o fato de o réu ostentar maus antecedentes criminais e, embora não tenha sido considerada a natureza e a quantidade da droga, mantida como tal pela ausência de recurso da acusação. Pena redimensionada de ofício, para a aplicação da causa de aumento referente à transnacionalidade no patamar de 1/6 (um sexto), diante do preenchimento tão somente do inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/06. Pena definitiva fixada em **4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 1088 (mil e oitenta e oito) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica do réu. Com base no art. 33, § 3º, do Código Penal, fixado o fechado como regime inicial de cumprimento. Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha afastado a obrigatoriedade do regime prisional fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, esse entendimento não beneficia o réu FRANCISCO MACIEL, visto que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe foram favoráveis. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consoante art. 44, I e III, do Código Penal.*

11. **TÂMARA ROZANE ROMANO**: mantida a absolvição por infringência ao art. 35, caput, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Ausência de comprovação de animus associativo estável e duradouro. Mantida, ainda, a condenação pelo delito do art. 33, caput, c.c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, visto que confirmada a sua atuação no 14º flagrante. Pena redimensionada. Pena-base corretamente fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e por isso mantida, dentro dos parâmetros do art. 59 do Código Penal em conjugação com o art. 42 da Lei nº 11.343/06. Comprovada a transnacionalidade do delito, não restando dúvidas de que a droga apreendida no 14º foi trazida da Bolívia pelo grupo criminoso aqui investigado. Causa de aumento fixada em 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do art. 40, da Lei nº 11.343/06. Indiscutível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diante da ausência de recurso da acusação. Mantida a diminuição em seu grau mínimo (um sexto), em face da significativa quantidade de cocaína apreendida no 14º flagrante (14,5 kg), a pena definitiva restou fixada em **6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 647 (seiscentos e quarenta e sete dias-multa)**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica da acusada. Fixado o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda. Ainda que a pena seja inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a imposição do regime fechado para o início do cumprimento de pena (Código Penal, artigo 33, § 3º). Em face da pena aplicada, superior a 4 (quatro) anos de reclusão, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consoante art. 44, I e III, do Código Penal.

12. **JOSÉ OTÁVIO FERREIRA VASCONCELOS**: mantida a absolvição por infringência ao art. 35, caput, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Ausência de comprovação de animus associativo estável e duradouro. Mantida, outrossim, a condenação pelo delito de tráfico transnacional de drogas (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I), diante da comprovação de sua atuação no 16º flagrante. Pena redimensionada. À míngua de recurso da acusação, persiste a pena-base em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, embora a quantidade de droga apreendida no 16º flagrante autorizasse a fixação em patamar superior. Provada a transnacionalidade do delito, incide a causa de aumento correspondente na razão de 1/6 (um sexto), diante do preenchimento tão somente do inciso I do art. 40, da Lei nº 11.343/06. Inquestionável a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista que a acusação não se insurgiu em relação a isso. Discussão restrita ao quantum, torna-se relevante considerar que no flagrante em que JOSÉ OTÁVIO estava envolvido foi apreendida elevadíssima quantidade de cocaína - 52,740 kg, droga de caráter altamente nocivo e viciante, exacerbando a gravidade de sua conduta e autorizando que seja mantida a causa de diminuição em apenas 1/6 (um sexto). Pena definitiva fixada em **6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica da acusada. A despeito da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, fixado o fechado como regime inicial de cumprimento da reprimenda, em face da previsão contida no art. 33, § 3º, do Código Penal. Existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Diante da pena aplicada, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos art. 44, I e III, do Código Penal.

13. **ANTÔNIO EDSON ROMANO FILHO**: mantidas as condenações pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, caput, e 35 caput, ambos c.c art. 40, I, todos da Lei nº 11.343/06. Autoria reconhecida. Pena redimensionada. Para o delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, a pena-base foi corretamente fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, diante da natureza e quantidade da droga apreendida - 14,5 kg de cocaína, nos termos do que preceitua o art. 42, da Lei nº 11.343/06. Persiste, também, a pena-base fixada para o delito previsto no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em razão da natureza e da elevada quantidade da droga, bem como da grande dimensão e larga atuação da organização criminosa. Exhaustiva comprovação da transnacionalidade do delito, incide a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 na razão de 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do referido artigo. Considerando que o réu foi condenado por crimes diversos, praticados mediante mais de uma conduta, aplica-se o disposto no art. 69 do Código Penal, sendo somadas as penas de cada um deles, resultando em **13 (treze) anos e 10 (dez) dias de reclusão e 2002 (dois mil e dois) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica do réu. Diante do quantum da pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, "a"), é de rigor a fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em face da pena aplicada, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito (CP, art. 44, I e III).

14. **MANOEL ABADIA DA SILVA NETO**: mantida a condenação por atuação no 11º flagrante (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I) e pelo delito previsto no art. 35, caput, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343. Dosimetria da pena reformulada. À míngua de recurso da acusação, mantida a pena-base para o delito de tráfico de drogas tal

como fixada na sentença, em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, não obstante a elevada quantidade de entorpecente apreendido. Para o delito de associação para o tráfico, corretamente fixada a pena-base e, por isso mantida, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, consideradas, além da natureza e quantidade da droga, também, a grande dimensão e larga atuação da associação criminosa. Em razão da comprovação da transnacionalidade do delito, aplicada a causa de aumento em 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do art. 40, I, da Lei nº 11.343/06. Diante do concurso material, previsto no art. 69 do Código Penal, as penas fixadas foram somadas, totalizando **13 (treze) anos e 10 (dez) dias de reclusão e 2002 (dois mil e dois) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, em face da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica do acusado. Diante do quantum da pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, "a"), é de rigor a fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em face da pena aplicada, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito (CP, art. 44, I e III).

15. VALDIVINO GOMES DE BRITO: Mantida a condenação pelo delito de tráfico transnacional de drogas (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I), bem como pelo delito de associação. Para o delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à míngua de recurso da acusação, persiste a pena-base em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, assim como a aplicação da atenuante referente à confissão. Provada a transnacionalidade do delito, incide a causa de aumento correspondente, na razão de 1/6 (um sexto), diante do preenchimento tão somente do inciso I do art. 40, da Lei nº 11.343/06. Redimensionamento da pena do delito de associação. Persiste a pena-base fixada para o delito previsto no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em razão da natureza e da elevada quantidade da droga, bem como da grande dimensão e larga atuação da organização criminosa. Exaustiva comprovação da transnacionalidade do delito, incide a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 na razão de 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do referido artigo. Considerando que o réu foi condenado por crimes diversos, praticados mediante mais de uma conduta, aplica-se o disposto no art. 69 do Código Penal, sendo somadas as penas de cada um deles, resultando em **11 (onze) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 1872 (mil oitocentos e setenta e dois) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica do acusado. Diante do quantum da pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, "a"), é de rigor a fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena. Em face da pena aplicada, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos art. 44, I e III, do Código Penal.

16. CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE: mantidas as condenações por atuação no 11º e 16º flagrantos (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I, por duas vezes), assim como pela prática do delito previsto no art. 35, caput, c.c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06. Pena-base para o delito de tráfico de drogas corretamente fixada e, por isso mantida, em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão para cada um dos episódios (11º e 16º flagrantos). Consideradas a natureza e a elevada quantidade da droga, assim como o fato de o réu ostentar maus antecedentes. Para o delito de associação para o tráfico, considerada, ainda, a dimensão e larga atuação da associação criminosa, sem reparo a fixação da pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão. Provada a transnacionalidade, incide a causa de aumento do art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), tendo em tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do referido artigo. Em face do concurso material previsto no art. 69 do Código Penal, as penas fixadas para o réu CARLOS DONIZETTE devem ser somadas, totalizando, assim, **23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 3110 (três mil cento e dez) dias-multa**. Fixado no mínimo legal o valor do dia-multa, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica do réu. Diante do quantum da pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, "a"), estabelecido o fechado como regime inicial para o seu cumprimento. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista o quantum da pena aplicada, bem como as circunstâncias fáticas que envolveram o delito (CP, art. 44, I e III).

17. ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO, CARLOS ANTÔNIO ATAÍDE FILHO: mantidas as condenações pela prática do delito previsto no art. 35, caput, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06. Pena-base fixada em 4 (quatro) anos, tendo em vista a grande dimensão e larga atuação da associação criminosa e, embora não tenha sido considerada a natureza e a quantidade da droga, mantida como tal à míngua de recurso da acusação. Diante da comprovação de que o grupo criminoso trazia a droga da Bolívia, deve incidir a causa de aumento referente à transnacionalidade do delito, na fração de 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento de tão somente o inciso I do art. 40, da Lei nº 11.343/06. Pena definitiva fixada em **4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 1088 (mil e oitenta e oito) dias-multa, para cada um dos réus**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica dos acusados. A despeito da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, fixado o fechado como regime inicial de cumprimento da reprimenda, em face da previsão contida no art. 33, § 3º, do Código Penal. Existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Diante da pena aplicada, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos art. 44, I e III, do Código Penal.

18. FRANCISCO JOSÉ WERCELENS DE CARVALHO: condenado pela prática do delito previsto no art. 35 caput, da Lei nº 11.343/06, diante da comprovação de que tinha importante papel na associação. Pena-base fixada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em razão da natureza e da grande dimensão e larga atuação da organização criminosa. Exhaustivamente comprovada a transnacionalidade do delito, incide a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 na razão de 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do referido artigo. Pena total de **5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e 1225 (mil duzentos e vinte e cinco) dias-multa**. Deferido o pedido do benefício da assistência judiciária ao acusado FRANCISCO JOSÉ. Fixado o regime fechado para início de cumprimento da pena, tendo em vista que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhes foram favoráveis (CP, art. 33, § 3º). Em face do quantum da pena aplicada, incabível a sua substituição por restritiva de direitos.

19. ALESSANDRA MARIA E SILVA: mantida a condenação pelo delito previsto no art. 37, caput, c.c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06. Pena-base fixada em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, considerando-se a grande dimensão e larga atuação da organização criminosa para a qual a acusada transmitia recados e, embora não tenha sido considerada a natureza e a quantidade da droga comercializadas pelo grupo, mantida como tal à míngua de recurso da acusação. Em face da indubitosa transnacionalidade do delito, deve ser aplicada a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), diante do preenchimento tão somente do inciso I do referido artigo. Pena definitiva fixada em **3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 466 (quatrocentos e sessenta e seis) dias-multa**. Fixado o valor do dia-multa no mínimo legal, pela ausência nos autos de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica da ré. Não obstante o quantum da pena aplicada, considerando-se que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não foram favoráveis à acusada (CP, art. 33, § 3º), fixado o semiaberto como regime inicial de cumprimento da reprimenda. Ainda em face do art. 59 do Código Penal, sobretudo levando-se conta a magnitude do grupo criminoso para o qual a ré transmitia informações, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, visto não se mostrar suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Com fundamento nos arts. 63 da Lei nº 11.343/06 e 91 do Código Penal, mantida a determinação de perdimento em favor da União dos bens de todos os réus que tiveram confirmada a sua condenação neste julgamento. Determinação de devolução dos bens apreendidos em nome da ré VANUSA, diante da sua absolvição.

Relativamente à alegação de violação aos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/2006, com a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria permite-se reexaminar o *decisum* e que não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e quantidade da droga. O mencionado dispositivo determina que o julgador leve em consideração, na primeira fase da dosimetria da pena, essas circunstâncias com preponderância sobre as demais do artigo 59 do Código Penal, procedimento que foi adotado no aresto atacado. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, implica o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se precedente: HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 29.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002930-69.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002930-8/SP

APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : TAMARA ROZANE ROMANO reu preso
: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO reu preso
: VALDIVINO GOMES DE BRITO reu preso

ADVOGADO : GO028486 ALLDMUR CARNEIRO e outro
 APELANTE : JOSE OTAVIO FERREIRA VASCONCELOS
 : ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO reu preso
 ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES e outro
 APELANTE : FRANCISCO MACIEL DE BARROS reu preso
 ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA
 : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
 : SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY
 APELANTE : MANOEL ABADIA DA SILVA NETO reu preso
 ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA e outro
 APELANTE : CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO
 ADVOGADO : GO007329 DOUGLAS DALTO MESSORA e outro
 APELANTE : CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE reu preso
 ADVOGADO : SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA (Int.Pessoal)
 APELANTE : VANUSA RODRIGUES SILVA reu preso
 ADVOGADO : SP127414 MAURO LUIS GONCALVES FERREIRA (Int.Pessoal)
 APELANTE : BENJAMIM WERCELENS NETO
 : FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO
 ADVOGADO : SP268049 FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA
 : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
 APELANTE : ALESSANDRA MARIA E SILVA reu preso
 ADVOGADO : MG077527 ROGERIO INACIO DE OLIVEIRA e outro
 APELADO(A) : SANDRO CANDIDO PIMENTA
 ADVOGADO : SP053618 IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)
 : GO028486 ALLDMUR CARNEIRO
 APELADO(A) : DOMINGAS LOPES DOS SANTOS
 ADVOGADO : GO003188 JOAO RIBEIRO DE FREITAS FILHO e outro
 APELADO(A) : CARLOS EDUARDO DE CARVALHO
 ADVOGADO : SP212368 DOUGLAS FRANCIS CABRAL e outro
 APELADO(A) : CELSO LOPES CALDEIRA
 ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES e outro
 APELADO(A) : ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA
 : JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA
 ADVOGADO : GO021852 MAURICIO DE MELO CARDOSO e outro
 APELADO(A) : OS MESMOS
 EXCLUIDO : SIDINEI MEDINA DE LIMA (desmembramento)
 : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA (desmembramento)
 : JOAO ROGRIGUES DA SILVA (desmembramento)
 : CLAUDIO JOSE DE SOUZA (desmembramento)
 : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA RUSSO (desmembramento)
 : ALAN RODRIGUES DA SILVA (desmembramento)
 : LEONARDO GONCALVES ANTUNES (desmembramento)
 : VANO CANDIDO PIMENTA (desmembramento)
 : THIAGO DE FARIA LEMES DE ALMEIDA (desmembramento)
 : SANDRO ALVES DOS SANTOS (desmembramento)
 : CRISTINA (desmembramento)
 : DIMAS TREBIAL DA SILVA (desmembramento)
 : LEONIDAS ANTUNES FERREIRA (desmembramento)
 : LOURIVAL MAXIMO DA FONSECA (desmembramento)
 : EDSON BUENO DE CARVALHO (desmembramento)
 : FLAVIO DE SOUZA CARNEIRO (desmembramento)
 : SIDINEI OSMAIR SEGANTINI (desmembramento)
 : JOSE NATAL FERREIRA CARDOSO (desmembramento)
 : JOSE CARLOS ROMERO (desmembramento)

: MARCIA RAMALHO DA SILVA (desmembramento)
: SEBASTIAO LAGES DE SOUZA (desmembramento)
: ELIS BRUNA DOS SANTOS FRANCO (desmembramento)
: CLEITON DOS SANTOS LOURENCO (desmembramento)
: RONALDO ANDRADE PEREIRA (desmembramento)
: WAGNER DA SILVA FERNANDES (desmembramento)
: JORGE DE SOUZA FILGUEIRA (desmembramento)
: BENEDITO SILVA CAMPOS (desmembramento)
: ADROALDO ALVES GOULART (desmembramento)
No. ORIG. : 00029306920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Manoel Abadia Silva Neto, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento às apelações do Ministério Público Federal e dos réus ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO, ANTÔNIO EDSON ROMANO FILHO, BENJAMIN WERCELENS NETO, CARLOS ANTÔNIO ATAÍDE FILHO, FRANCISCO MACIEL DE BARROS, JOSÉ OTÁVIO FERREIRA VASCONCELOS, TÂMARA ROZANE ROMANO e VALDIVINO GOMES DE BRITO; deu provimento à apelação interposta pela ré VANUSA RODRIGUES DA SILVA; e negou provimento à apelação interposta pelos réus ALESSANDRA MARIA E SILVA, CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE, FRANCISCO JOSÉ WERCELENS DE CARVALHO, MANOEL ABADIA DA SILVA NETO e, ainda, DE OFÍCIO, redimensionou as penas dos réus CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE, FRANCISCO MACIEL DE BARROS e MANOEL ABADIA DA SILVA NETO.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 91, II, a, do Código Penal em razão do perdimento de bens que não podem ser considerados "instrumento de crime". Argumenta que deve ser restituída a aeronave PT KHB e o veículo Parati, para "reconhecer o direito de terceiro".

Contrarrazões a fls. 7680/7692. em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DAS DEFESAS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. COLABORAÇÃO COMO INFORMANTE PARA A ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. OPERAÇÃO ALFA. PRELIMINARES AFASTADAS. LEGALIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, REALIZADA NOS MOLDES DA LEI Nº 9296/96. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. NÃO RECONHECIDO O FINANCIAMENTO DO TRÁFICO. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS. MANTIDA A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, NOS TERMOS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE (LEI Nº 11.343/06, ART. 40, I) FIXADA EM UM SEXTO. IGUALMENTE FIXADA EM UM SEXTO A EXASPERAÇÃO PELA INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL E A CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. A DESPEITO DA JÁ DECLARADA INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSTO NO ART. 2º, DA LEI Nº 8.078/90, FIXADO REGIME INICIAL FECHADO -CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ATUALIZADOS PARA UMA CORRETA AFERIÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DOS RÉUS. FIXADO NO MÍNIMO LEGAL O VALOR DO DIA-MULTA. INVIÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA, NOS TERMOS DO ART. 44, I E III, DO CÓDIGO PENAL. MANTIDO O DECRETO DE PERDIMENTO DOS BENS, À EXCEÇÃO DAQUELES APREENDIDOS EM NOME DA RÉ ABSOLVIDA.

1. Afastadas todas as preliminares arguidas pelas defesas.

2. Denúncia que satisfaz os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo os fatos criminosos com todas as suas circunstâncias, havendo correspondência entre esses fatos e a capitulação imputada, de modo a permitir que cada defesa exerça o direito de se contrapor à tese acusatória e possibilitando a correta aplicação da lei penal. Ainda que na inicial não houvesse a descrição pormenorizada da conduta de cada réu, é sólida a jurisprudência de que não é inepta a denúncia em que os fatos encontram-se devidamente fundamentados, possibilitando o exercício do direito de defesa pelos acusados.

3. Interceptação telefônica realizada com observância aos ditames da Lei nº 9296/96. Decisão que deferiu a medida devidamente fundamentada demonstrando a sua imprescindibilidade e o preenchimento dos requisitos legais. Análise de cada terminal interceptado por decisões judiciais baseadas em representações criminais e

relatórios circunstanciados minuciosos. Legalidade das sucessivas prorrogações, diante da gravidade dos fatos e da magnitude da atuação do grupo investigado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência sólida no sentido da desnecessidade de perícia técnica para identificação das vozes gravadas e de transcrição literal de todas as conversas. Áudios disponibilizados às defesas, após a deflagração da operação. As frases acrescentadas pelos policiais nas transcrições não maculam o procedimento, visto que destacadas dos diálogos, com eles não se confundindo. Registro da localização dos réus mencionada nos relatórios da interceptação telefônica, quando relevante para a investigação. Afastada a alegação de nulidade, sem a comprovação de dano efetivo. A impossibilidade de acesso da defesa aos relatórios da interceptação telefônica, durante o período em que ocorreu, decorre do sigilo total em que a medida se desenvolve (Lei nº 9296/96, art. 8º). Contraditório diferido para a ação penal posteriormente instaurada. Inteligência do art. 155 do Código de Processo Penal. Diante da necessária atuação conjunta da Polícia Federal, do Ministério Público Federal e do Judiciário, não há que se falar em quebra do princípio da imparcialidade pelo Juiz que conduziu o procedimento da interceptação telefônica.

4. Afastada a alegação genérica de nulidade do feito, em razão do indeferimento de diligências na fase do art. 402, do Código de Processo Penal. Decisão corretamente fundamentada pelo magistrado a quo.

5. Ausente ilegalidade na decisão que avocou os feitos referentes aos flagrantes que tramitavam perante a Justiça Estadual, tendo em vista a conexão de todos eles com esta ação penal. Ratificados os flagrantes pelo Juiz da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto - autoridade de jurisdição prevalente, não há que se falar na subsistência de prisão ilegal em face de não ter sido decretada a prisão preventiva. Ademais, a sistemática anterior à vigência da Lei nº 12.403/01 permitia a permanência da prisão em flagrante no curso do processo e a questão restou superada com o advento da sentença condenatória.

6. Indeferimento de pedido de juntada aos autos principais de documentos constantes de ação penal em apenso. Pedido desarrazoado e analisado pelo magistrado sentenciante como tumultuário.

7. A materialidade do delito de tráfico ilícito de drogas está representada pelas apreensões efetuadas nos flagrantes denominados 11º, 14º e 16º. Já a materialidade do crime de associação para o tráfico emerge do conteúdo da interceptação telefônica.

8. CARLOS EDUARDO DE CARVALHO: mantida a absolvição pela participação no 11º flagrante (Lei nº 11.343/06, art. 35, caput, c.c art. 40, I), bem como pela prática do delito de associação para o tráfico (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I), com base no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, diante de fundada dúvida sobre a presença da excludente de ilicitude do estrito cumprimento de dever funcional.

9. BENJAMIN WERCELENS NETO: mantida a condenação por atuação no 11º flagrante (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I) e pelo delito previsto no art. 35, caput, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343. Autoria confirmada. Mantida, outrossim, a absolvição por participação no 16º flagrante (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I), com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal, tendo em vista que os diálogos interceptados não mostram que BENJAMIN tenha atuado no episódio de internação da droga que resultou no 16º flagrante. Dosimetria da pena reformulada. Pena-base para o delito de tráfico de drogas fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em razão da quantidade e natureza da droga. À minguada de recurso da acusação, mantida a pena-base tal como fixada na sentença, não obstante a elevada quantidade de entorpecente apreendido. Para o delito de associação para o tráfico, corretamente fixada a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, consideradas, além da natureza e quantidade da droga, também, a grande dimensão e larga atuação da associação criminosa. Induvidosa a função de organizar e dirigir a atividade dos demais agentes exercida por BENJAMIN, incide a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, na razão de 1/6 (um sexto). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Causa de aumento referente à transnacionalidade confirmada, visto que a droga comercializada pela associação era trazida da Bolívia. Aplicação em grau mínimo, diante do preenchimento tão somente do inciso I, do art. 40, da Lei 11.343/06. Em face do concurso material previsto no art. 69 do Código Penal, as penas foram somadas, totalizando **15 (quinze) anos, 2 (dois) meses e 11 (onze) dias de reclusão e 2307 (dois mil trezentos e sete) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado em um terço do salário mínimo, diante da presença nos autos de elementos que permitem essa elevação. Deferido o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita. Fixado, ainda, o regime inicial fechado para cumprimento da reprimenda imposta, em face do quantum da pena, assim como das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Impossibilidade de substituição da pena por restritiva de direitos, diante da previsão do art. 44, I e III do Código Penal.

10. FRANCISCO MACIEL DE BARROS: absolvido da prática do delito previsto no art. 36 da Lei nº 11.343/06, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal. Não reconhecimento do delito de financiamento do tráfico. Inexistência nos autos de elementos que levem à conclusão de que sua atuação fosse além do câmbio e do auxílio no gerenciamento das contas do grupo criminoso. Por sua vez, mantida a condenação pela prática do delito previsto no art. 35, caput, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, diante da comprovação de que atuava na parte contábil do grupo criminoso. Pena-base fixada em 4 (quatro) anos, tendo em vista a grande dimensão e larga atuação da associação criminosa, bem como o fato de o réu ostentar maus antecedentes criminais e, embora não tenha sido considerada a natureza e a quantidade da droga, mantida como tal pela ausência de recurso da

acusação. Pena redimensionada de ofício, para a aplicação da causa de aumento referente à transnacionalidade no patamar de 1/6 (um sexto), diante do preenchimento tão somente do inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/06. Pena definitiva fixada em **4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 1088 (mil e oitenta e oito) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica do réu. Com base no art. 33, § 3º, do Código Penal, fixado o fechado como regime inicial de cumprimento. Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha afastado a obrigatoriedade do regime prisional fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, esse entendimento não beneficia o réu FRANCISCO MACIEL, visto que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe foram favoráveis. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consoante art. 44, I e III, do Código Penal.

11. TÂMARA ROZANE ROMANO: mantida a absolvição por infringência ao art. 35, caput, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Ausência de comprovação de animus associativo estável e duradouro. Mantida, ainda, a condenação pelo delito do art. 33, caput, c.c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, visto que confirmada a sua atuação no 14º flagrante. Pena redimensionada. Pena-base corretamente fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e por isso mantida, dentro dos parâmetros do art. 59 do Código Penal em conjugação com o art. 42 da Lei nº 11.343/06. Comprovada a transnacionalidade do delito, não restando dúvidas de que a droga apreendida no 14º foi trazida da Bolívia pelo grupo criminoso aqui investigado. Causa de aumento fixada em 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do art. 40, da Lei nº 11.343/06. Indiscutível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diante da ausência de recurso da acusação. Mantida a diminuição em seu grau mínimo (um sexto), em face da significativa quantidade de cocaína apreendida no 14º flagrante (14,5 kg), a pena definitiva restou fixada em **6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 647 (seiscentos e quarenta e sete dias-multa)**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica da acusada. Fixado o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda. Ainda que a pena seja inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a imposição do regime fechado para o início do cumprimento de pena (Código Penal, artigo 33, § 3º). Em face da pena aplicada, superior a 4 (quatro) anos de reclusão, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consoante art. 44, I e III, do Código Penal.

12. JOSÉ OTÁVIO FERREIRA VASCONCELOS: mantida a absolvição por infringência ao art. 35, caput, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Ausência de comprovação de animus associativo estável e duradouro. Mantida, outrossim, a condenação pelo delito de tráfico transnacional de drogas (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I), diante da comprovação de sua atuação no 16º flagrante. Pena redimensionada. À míngua de recurso da acusação, persiste a pena-base em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, embora a quantidade de droga apreendida no 16º flagrante autorizasse a fixação em patamar superior. Provada a transnacionalidade do delito, incide a causa de aumento correspondente na razão de 1/6 (um sexto), diante do preenchimento tão somente do inciso I do art. 40, da Lei nº 11.343/06. Inquestionável a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista que a acusação não se insurgiu em relação a isso. Discussão restrita ao quantum, torna-se relevante considerar que no flagrante em que JOSÉ OTÁVIO estava envolvido foi apreendida elevadíssima quantidade de cocaína - 52,740 kg, droga de caráter altamente nocivo e viciante, exacerbando a gravidade de sua conduta e autorizando que seja mantida a causa de diminuição em apenas 1/6 (um sexto). Pena definitiva fixada em **6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica da acusada. A despeito da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, fixado o fechado como regime inicial de cumprimento da reprimenda, em face da previsão contida no art. 33, § 3º, do Código Penal. Existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Diante da pena aplicada, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos art. 44, I e III, do Código Penal.

13. ANTÔNIO EDSON ROMANO FILHO: mantidas as condenações pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, caput, e 35 caput, ambos c.c art. 40, I, todos da Lei nº 11.343/06. Autoria reconhecida. Pena redimensionada. Para o delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, a pena-base foi corretamente fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, diante da natureza e quantidade da droga apreendida - 14,5 kg de cocaína, nos termos do que preceitua o art. 42, da Lei nº 11.343/06. Persiste, também, a pena-base fixada para o delito previsto no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em razão da natureza e da elevada quantidade da droga, bem como da grande dimensão e larga atuação da organização criminosa. Exhaustiva comprovação da transnacionalidade do delito, incide a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 na razão de 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do referido artigo. Considerando que o réu foi condenado por crimes diversos, praticados mediante mais de uma

conduta, aplica-se o disposto no art. 69 do Código Penal, sendo somadas as penas de cada um deles, resultando em **13 (treze) anos e 10 (dez) dias de reclusão e 2002 (dois mil e dois) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica do réu. Diante do quantum da pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, "a"), é de rigor a fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em face da pena aplicada, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito (CP, art. 44, I e III).

14. MANOEL ABADIA DA SILVA NETO: mantida a condenação por atuação no 11º flagrante (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I) e pelo delito previsto no art. 35, caput, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343. Dosimetria da pena reformulada. À míngua de recurso da acusação, mantida a pena-base para o delito de tráfico de drogas tal como fixada na sentença, em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, não obstante a elevada quantidade de entorpecente apreendido. Para o delito de associação para o tráfico, corretamente fixada a pena-base e, por isso mantida, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, consideradas, além da natureza e quantidade da droga, também, a grande dimensão e larga atuação da associação criminosa. Em razão da comprovação da transnacionalidade do delito, aplicada a causa de aumento em 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do art. 40, I, da Lei nº 11.343/06. Diante do concurso material, previsto no art. 69 do Código Penal, as penas fixadas foram somadas, totalizando **13 (treze) anos e 10 (dez) dias de reclusão e 2002 (dois mil e dois) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, em face da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica do acusado. Diante do quantum da pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, "a"), é de rigor a fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em face da pena aplicada, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito (CP, art. 44, I e III).

15. VALDIVINO GOMES DE BRITO: Mantida a condenação pelo delito de tráfico transnacional de drogas (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I), bem como pelo delito de associação. Para o delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à míngua de recurso da acusação, persiste a pena-base em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, assim como a aplicação da atenuante referente à confissão. Provada a transnacionalidade do delito, incide a causa de aumento correspondente, na razão de 1/6 (um sexto), diante do preenchimento tão somente do inciso I do art. 40, da Lei nº 11.343/06. Redimensionamento da pena do delito de associação. Persiste a pena-base fixada para o delito previsto no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em razão da natureza e da elevada quantidade da droga, bem como da grande dimensão e larga atuação da organização criminosa. Exaustiva comprovação da transnacionalidade do delito, incide a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 na razão de 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do referido artigo. Considerando que o réu foi condenado por crimes diversos, praticados mediante mais de uma conduta, aplica-se o disposto no art. 69 do Código Penal, sendo somadas as penas de cada um deles, resultando em **11 (onze) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 1872 (mil oitocentos e setenta e dois) dias-multa**. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica do acusado. Diante do quantum da pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, "a"), é de rigor a fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena. Em face da pena aplicada, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos art. 44, I e III, do Código Penal.

16. CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE: mantidas as condenações por atuação no 11º e 16º flagrantes (Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c art. 40, I, por duas vezes), assim como pela prática do delito previsto no art. 35, caput, c.c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06. Pena-base para o delito de tráfico de drogas corretamente fixada e, por isso mantida, em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão para cada um dos episódios (11º e 16º flagrantes). Consideradas a natureza e a elevada quantidade da droga, assim como o fato de o réu ostentar maus antecedentes. Para o delito de associação para o tráfico, considerada, ainda, a dimensão e larga atuação da associação criminosa, sem reparo a fixação da pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão. Provada a transnacionalidade, incide a causa de aumento do art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), tendo em tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do referido artigo. Em face do concurso material previsto no art. 69 do Código Penal, as penas fixadas para o réu CARLOS DONIZETTE devem ser somadas, totalizando, assim, **23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 3110 (três mil cento e dez) dias-multa**. Fixado no mínimo legal o valor do dia-multa, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica do réu. Diante do quantum da pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, "a"), estabelecido o fechado como regime inicial para o seu cumprimento. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista o quantum da pena aplicada, bem como as circunstâncias fáticas que envolveram o delito (CP, art. 44, I e III).

17. ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO, CARLOS ANTÔNIO ATAÍDE FILHO: mantidas as condenações pela prática do delito previsto no art. 35, caput, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06. Pena-base fixada em 4 (quatro) anos, tendo em vista a grande dimensão e larga atuação da associação criminosa e, embora não tenha sido considerada a natureza e a quantidade da droga, mantida como tal à míngua de recurso da acusação. Diante da

comprovação de que o grupo criminoso trazia a droga da Bolívia, deve incidir a causa de aumento referente à transnacionalidade do delito, na fração de 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento de tão somente o inciso I do art. 40, da Lei nº 11.343/06. **Pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 1088 (mil e oitenta e oito) dias-multa, para cada um dos réus.** Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, diante da ausência de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica dos acusados. A despeito da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, fixado o fechado como regime inicial de cumprimento da reprimenda, em face da previsão contida no art. 33, § 3º, do Código Penal. Existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Diante da pena aplicada, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram o delito, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos art. 44, I e III, do Código Penal.

18. FRANCISCO JOSÉ WERCELENS DE CARVALHO: condenado pela prática do delito previsto no art. 35 caput, da Lei nº 11.343/06, diante da comprovação de que tinha importante papel na associação. Pena-base fixada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em razão da natureza e da grande dimensão e larga atuação da organização criminoso. Exhaustivamente comprovada a transnacionalidade do delito, incide a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 na razão de 1/6 (um sexto), tendo em vista o preenchimento tão somente do inciso I do referido artigo. **Pena total de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e 1225 (mil duzentos e vinte e cinco) dias-multa.** Deferido o pedido do benefício da assistência judiciária ao acusado FRANCISCO JOSÉ. Fixado o regime fechado para início de cumprimento da pena, tendo em vista que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhes foram favoráveis (CP, art. 33, § 3º). Em face do quantum da pena aplicada, incabível a sua substituição por restritiva de direitos.

19. ALESSANDRA MARIA E SILVA: mantida a condenação pelo delito previsto no art. 37, caput, c.c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06. Pena-base fixada em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, considerando-se a grande dimensão e larga atuação da organização criminoso para a qual a acusada transmitia recados e, embora não tenha sido considerada a natureza e a quantidade da droga comercializadas pelo grupo, mantida como tal à míngua de recurso da acusação. Em face da indubitosa transnacionalidade do delito, deve ser aplicada a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), diante do preenchimento tão somente do inciso I do referido artigo. **Pena definitiva fixada em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 466 (quatrocentos e sessenta e seis) dias-multa.** Fixado o valor do dia-multa no mínimo legal, pela ausência nos autos de elementos suficientes para uma correta aferição da atual condição econômica da ré. Não obstante o quantum da pena aplicada, considerando-se que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não foram favoráveis à acusada (CP, art. 33, § 3º), fixado o semiaberto como regime inicial de cumprimento da reprimenda. Ainda em face do art. 59 do Código Penal, sobretudo levando-se conta a magnitude do grupo criminoso para o qual a ré transmitia informações, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, visto não se mostrar suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Com fundamento nos arts. 63 da Lei nº 11.343/06 e 91 do Código Penal, mantida a determinação de perdimento em favor da União dos bens de todos os réus que tiveram confirmada a sua condenação neste julgamento. **Determinação de devolução dos bens apreendidos em nome da ré VANUSA, diante da sua absolvição.**

A alegação de contrariedade ao artigo 91, II, a, do Código Penal, em razão do perdimento de um automóvel e uma aeronave, ao argumento de pertencer a terceiro e de que estava sob a responsabilidade do recorrente apenas para "efetuar seus trabalhos de recuperação e reforma, para torna-la novamente apta a voar", também foi afastado pelo *decisum*. Ainda que assim não fosse, tal discussão implica em evidente revolvimento da matéria fático probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

No mais, observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.

RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as tese s ventiladas pela defesa, torna-se despidendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos) "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIACÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00017 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0009547-43.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.009547-5/SP

EMBARGANTE : REINATO LINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP261890 DANIEL DOS REIS FREITAS e outro
EMBARGADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00095474320114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo em execução.

Alega-se que o acórdão deu ao artigo 112, inciso I, do Código Penal interpretação divergente da conferida por outros tribunais, uma vez que considerou como termo inicial do prazo da prescrição executória o trânsito em julgado para a acusação.

Contrarrazões, às fls. 275/286, em que se sustenta o não provimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A irresignação tem procedência. O Ministério Público Federal, ao recorrer, utiliza-se de paradigma que se

identifica com a questão fática e jurídica do acórdão, ou seja, a interpretação do artigo 112, inciso I, do Código Penal à luz da Constituição Federal de 1988. Comprovou e demonstrou o alegado dissídio nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Ademais há outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido contrário ao da decisão recorrida. Confirmam-se:

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. LAPSO TEMPORAL NÃO VERIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado. Desta forma, não há como se falar em início da prescrição a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista a impossibilidade de se dar início à execução da pena, já que ainda não haveria uma condenação definitiva, em respeito ao disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

2. Na hipótese, certificado o trânsito em julgado para ambas as partes aos 4-10-2010, não houve o transcurso do lapso prescricional aplicável à espécie - 2 (dois) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, c/c art. 115, ambos do Código Penal -, o que impede a declaração da aludida causa de extinção da punibilidade.

3. Ordem denegada.

(HC 218.388/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 15/02/2012)

HABEAS CORPUS. ART. 15 DA LEI Nº 10.826/03. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. LAPSO TEMPORAL NÃO VERIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado. Desta forma, não há como se falar em início da prescrição a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista a impossibilidade de se dar início à execução da pena, já que ainda não haveria uma condenação definitiva, em respeito ao disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

2. Na hipótese, certificado o trânsito em julgado para ambas as partes aos 15.9.2010, não houve o transcurso do lapso prescricional aplicável à espécie - 2 (dois) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, c/c art. 115, ambos do Código Penal -, o que impede a declaração da aludida causa de extinção da punibilidade.

3. Ordem denegada.

(HC 220.959/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 15/02/2012)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000004-68.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.000004-7/SP

APELANTE : HUGO FABIANO BENTO reu preso
: JEAN JOSE FRANCISCO CUSTODIO DE CARVALHO reu preso
: ALEXANDRE DE CARVALHO
ADVOGADO : SP023437 CARLOS ELY ELUF e outro
APELANTE : PAULO ALEXANDRE MUNIZ ANTONIO reu preso
ADVOGADO : SP205560 ALEXANDRE ANTONIO DURANTE e outro
APELANTE : HAROLDO CESAR TAVARES reu preso
ADVOGADO : SP082554 PAULO MARZOLA NETO
APELANTE : MARCELO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP204538 MARCOS MESSIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : LEANDRO FERNANDES reu preso
ADVOGADO : SP162478 PEDRO BORGES DE MELO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : MARCELO HENRIQUE DE PAULA (desmembramento)
CO-REU : AMARILDO DE OLIVEIRA RODOVALHO
No. ORIG. : 00000046820124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Haroldo Cesar Tavares, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento às apelações. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, violação aos artigos 619 do Código de Processo Penal, bem como ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou as omissões apontadas pelo recorrente, consistentes em nulidades absolutas por cerceamento de defesa.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 4365/4370, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRELIMINARES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÃO. TRANSCRIÇÃO DE GRAVAÇÕES TELEFÔNICAS. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NÃO INCIDÊNCIA DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, I E V, DA LEI N. 11.343/06. REGIME PRISIONAL. PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RESTITUIÇÃO DOS BENS APREENDIDOS.

1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido da admissibilidade das sucessivas prorrogações da interceptação telefônica para a apuração da prática delitiva conforme sua complexidade (STF HC n. 83.515-RS, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 04.03.05, p. 11; RHC n. 85.575-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 16.03.07; STJ, HC n. 29.174-RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.06.04; RHC n. 13.274-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.08.03). Portanto, a entendimento esposado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no HC n. 76.686-PR, Rel. Min. Nilson Naves, unânime, j. 09.09.08, no sentido de conceder ordem de habeas corpus em contrariedade àquele entendimento não se revela predominante.

2. Nas diversas apelações da Operação Lince, surgiu a questão concernente à necessidade ou não de que as transcrições das gravações telefônicas fossem objeto de laudo pericial. O principal acusado, Wilson Alfredo Perpétuo, negou-se a fornecer padrão sonoro, o que impossibilitou a realização da perícia em relação a ele. Em todo caso, a 5ª Turma não anulou os processos por falta de elaboração de laudo pericial relativamente às transcrições (ACr n. 2004.61.02.007720-3, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 12.11.07; ACr n.

2004.61.02.006961-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 12.11.07; ACr n. 2004.61.02.010444-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 12.11.07).

3. A transnacionalidade do delito veio demonstrada nos autos pela prova oral, bem como pelas interceptações telefônicas e relatórios policiais, não havendo de se falar em competência da Justiça Estadual. Restou evidenciado que a droga que ingressava em território nacional por Cáceres e Rondonópolis (Mato Grosso) provinha de Puerto Quijarro (Bolívia), sendo certo que Elias, líder da quadrilha, era o responsável pelos contatos com os fornecedores estrangeiros.

4. Meras alegações genéricas de que as interceptações tenham alcançado terminal ou período não compreendidos na autorização judicial não possibilitam o exame do prejuízo/dificuldade para a defesa do acusado. Todo o conteúdo das conversas gravadas foi disponibilizado às partes, encontrando-se presente nos autos as informações que a defesa busca obter por meio do deferimento das diligências requeridas.

5. Não se entrevê violação ao contraditório e à ampla defesa resultante da abertura de vista ao Ministério Público Federal após a oferta das defesas preliminares a que aludem os arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal. Nesta fase, não se encerra a apreciação do mérito das teses defensivas, nada obstando que, ao término da fase instrutória, a defesa logre influir favoravelmente no juízo de convicção do Magistrado, que então emanará pronunciamento fundado em cognição exauriente.

6. Materialidade comprovada.

7. Evidencia-se que os acusados, com consciência e livre vontade, aderiram à associação para o tráfico de entorpecentes, recebendo mensalmente carregamentos de elevadas quantidades de pasta-base de cocaína proveniente de Puerto Quijarro (Bolívia), por cidades fronteiriças do Estado do Mato Grosso, com refino do material em laboratórios mantidos em Ribeirão Preto (SP) e Matão (SP), para disseminação nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Goiás e Sergipe.

8. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, caput, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12).

9. O cálculo da pena de multa com base nos mesmos critérios utilizados para a pena privativa de liberdade alcançaria 1.450 (mil quatrocentos e cinquenta) dias-multa, quantidade superior à fixada na sentença. Ausente recurso da acusação, mantenho a pena de 771 (setecentos e setenta e um) dias-multa, à vista da proibição da reformatio in pejus. O valor do dia-multa não merece reforma, por ser compatível com a situação econômica do acusado, que declarou renda mensal de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) em interrogatório judicial (cfr. fl. 3.083 e mídia à fl. 3.086).

10. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.

11. A denegação do direito de recorrer em liberdade também se revela apropriada. O acusado é reincidente, permaneceu preso preventivamente durante todo o processo, não havendo provas concretas do exercício de atividade profissional lícita. Preso em flagrante, nada esclareceu sobre os petrechos e os resquícios de droga apreendidos em sua residência. Sua prisão destina-se à garantia da ordem pública (cfr. fl. 3.700v.).

12. Os apelantes não lograram demonstrar a origem lícita dos recursos utilizados para a aquisição dos bens cuja liberação é pleiteada. Tampouco fora comprovado o direito de terceiro de boa-fé (CPP, arts. 129 e 130). Nada há nos autos que justifique a liberação dos bens. Na sentença, foram declarados perdidos os bens apreendidos em razão da relação de instrumentalidade com a prática do crime (fls. 3.704/3.712).

13. Recursos de apelação desprovidos.

Não há plausibilidade na alegação de ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração, pois o aresto embargado apreciou e esclareceu todas as omissões e contradições levantadas pelo recorrente, conforme se colhe do voto do relator, *in verbis*:

Processo Penal. Embargos de declaração. Rediscussão. Inadmissibilidade. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (...). AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA OMISSÕES, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. Para se configurar a contradição, é necessário que a fundamentação do julgado esteja em desarmonia com a conclusão atingida, o que em nenhum momento foi demonstrado pelo Embargante.

4. O real objetivo do Embargante é conferir efeitos modificativos aos presentes embargos, visando revisão do julgamento que não lhe foi favorável, pretensão que não se coaduna com a via eleita, que têm a finalidade de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, inexistentes na espécie.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08)

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA (...). INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão (art. 619 do CPP).

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDAPn n. 300, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA NO ACÓRDÃO EMBARGADO - IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

- Devem ser rejeitados os embargos opostos contra acórdão que não contenha qualquer omissão.

- É vedada a rediscussão de matéria decidida no acórdão embargado por meio de embargos de declaração, aptos a dirimir apenas eventual omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade.

- Embargos rejeitados.

(STJ, EDHC n. 62.751, Rel. Min. 62.751, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 23.08.07)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 1º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90. (...). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado.

II - Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de contradição, omissão e obscuridade na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria já incisivamente apreciada.

Embargos rejeitados.

(STJ, EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CARÁTER MODIFICATIVO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A pretensão do embargante é nitidamente modificativa, buscando a rediscussão da matéria e não seu esclarecimento. Para tanto, os embargos de declaração não se prestam, por não consubstanciarem via própria a corrigir erro de julgamento, sob a leitura da parte.

2. Afastadas as hipóteses de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do artigo 619 do CPP, devem ser rejeitados os embargos declaratórios de caráter meramente infringentes. (Precedentes das Quinta e Sexta Turmas deste STJ)

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06)

Do caso dos autos. Pretende a defesa de Haroldo César Tavares a reforma do acórdão, alegando omissão quanto ao cerceamento de defesa em razão do (1) indeferimento desmotivado da oitiva de testemunha e em razão do (2) indeferimento do pedido informações às operadoras de telefonia acerca das linhas interceptadas, bem como (3) quanto à prorrogação injustificada das interceptações telefônicas (fls. 4.252/4.272).

O acórdão embargado analisou adequadamente as questões apontadas:

Preliminar. Interceptação telefônica. Prorrogação. Admissibilidade. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido da admissibilidade das sucessivas prorrogações da interceptação telefônica para a apuração da prática delitiva conforme sua complexidade (STF HC n. 83.515-RS, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 04.03.05, p. 11; RHC n. 85.575-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 16.03.07; STJ, HC n. 29.174-RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.06.04; RHC n. 13.274-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.08.03). Portanto, a entendimento esposado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no HC n. 76.686-PR, Rel. Min. Nilson Naves, unânime, j. 09.09.08, no sentido de conceder ordem de habeas corpus em contrariedade àquele entendimento não se revela predominante.

(...)

Nota-se que a representação da Autoridade Policial pela interceptação telefônica dos terminais utilizados pelos investigados veio acompanhada de relatório policial, que esclareceu sobre sua necessidade para a apuração da infração penal, a teor do que dispõe o art. 4º da Lei n. 9.296/96 (cfr. fls. 2/25 do apenso). Deferida por decisão fundamentada, de 15.04.10 (fls. 39/43 do apenso), a utilidade/indispensabilidade das sucessivas prorrogações, que se estenderam até fevereiro de 2011, foi satisfatoriamente demonstrada (cfr. fls. 48/84, 91/128, 138/163, 180/246, 254/275, 277-A/314, 325, 326/355, 362/392, 399/427, 430/470, 478/514, 543/547, 555/559, 566/625, 640/693, 701/744, 752/805, 811/911 do apenso). (fl. 4.198/4.198v.)

A decisão de fls. 2.393/2.402, que indeferiu os pedidos formulados pela defesa de Haroldo César Tavares em

resposta à acusação, foi devidamente fundamentada:

(...)

Assim, devem ser indeferidos os pleitos constantes dos itens "b", "c", "d" e "e" de seus requerimentos apresentados com a defesa prévia (fl. 2114), já que constam dos autos todas as informações e elementos por meio dos quais o acusado pode avaliar se houve o cometimento de alguma irregularidade que tenha lhe causado prejuízo processual. Pela mesma razão, deve ser indeferida a oitiva da testemunha arrolada no item n.º 1 (fl. 2116) (fl. 2.399/2.399v.)

Consoante consignou o MM. Magistrado a quo, a defesa não descreveu concretamente a irregularidade praticada no curso das interceptações telefônicas. A representação da Autoridade Policial e as sucessivas prorrogações foram precedidas de justificativa fundamentada, mediante a apresentação de relatórios parciais, contando com aquiescência do Ministério Público Federal e deferimento motivado pelo Juízo.

Meras alegações genéricas de que as interceptações tenham alcançado terminal ou período não compreendidos na autorização judicial não possibilitam o exame do prejuízo/dificuldade para a defesa do acusado.

Todo o conteúdo das conversas gravadas foi disponibilizado às partes, encontrando-se presente nos autos as informações que a defesa busca obter por meio do deferimento das diligências requeridas.

Esse é o entendimento da Ilustre Procuradora Regional da República (fl. 4.140). Preliminar que se rejeita. (fl. 4.202./4.202v.)

Por sua vez, a defesa de Leandro Fernandes alega que o acórdão foi omissivo quanto (1) à relação entre o embargante e os indivíduos com quem foram apreendidas as drogas, bem como quanto (2) ao pedido de conversão do julgamento em diligência para identificar quais diálogos telefônicos foram mantidos por Paulo Alexandre com o embargante e quanto (3) ao estado de necessidade do embargante (fls. 4.277/4.279).

Transcrevo trecho do acórdão que aborda as omissões assinaladas:

Autoria. Leandro Fernandes. A defesa alega que não há prova de Leandro ter se associado aos corrêus para a prática delitiva, tendo em vista que foram apreendidas drogas com indivíduos que não tem nenhuma relação com ele. Aduz que, nas escutas telefônicas, foram detectados diálogos com Paulo Alexandre não atribuíveis ao acusado, impondo-se a conversão do julgamento em diligência para se apurar quais diálogos referem a ele, em obediência ao princípio da verdade real. Sustenta que a caminhonete apreendida com o entorpecente encontrava-se na loja de Leandro em razão do comércio regular de veículos que exerce e que o fato de o acusado ter negociado veículos com Paulo Alexandre não conduz à conclusão de se destinarem ao tráfico de entorpecentes. Sintetiza que se o acusado fosse "braço direito" e sócio de Paulo Alexandre, ele não necessitaria da ajuda financeira de seu pai, Domingos Fernandes, tampouco apresentaria saldo negativo em suas contas bancárias, o que é confirmado pelo depoimento de Gilson de Paula e Souza, proprietário da Hiros Motos. Não procedem as alegações defensivas. A prova dos autos revela que Leandro é dono da revendedora de veículos Elite Motos em Ribeirão Preto (SP) e Pontal (SP), utilizada pela organização criminosa para lavagem do dinheiro proveniente do tráfico de entorpecente. A justificativa apresentada para o fato de a caminhonete apreendida com mais de 200 kg (duzentos quilos) de entorpecente encontrar-se registrada em seu nome não convence. O acusado afirmou que comprou a Toyota/Hilux de Elias por preço abaixo do valor de mercado, sem recibo, responsabilizando-se por consertos mecânicos, para repassá-la a terceiro, um médico, a quem devia dinheiro e que, ao saber que o chassi estava remarcado, procurou Paulo Alexandre para auxiliá-lo a devolvê-la a Elias. Contudo, o médico beneficiado, em tese, com tal transação não foi arrolado como testemunha. Nem mesmo sua atuação como intermediador da compra de caminhonete para seu credor ampara a colocação do bem em seu nome.

Prosseguiu o acusado, declarando que, à época da apreensão, em poder de Paulo César Postigo, a caminhonete já havia sido devolvida a Elias, mas nada soube informar sobre a efetivação da transferência do bem. Não é crível que devolvido o bem, em razão da descoberta da marcação do chassi, não fosse interesse de Leandro a regularização formal de sua propriedade. Não obstante negue a sociedade com Paulo Alexandre na revendedora de veículos, a alegada interferência de Paulo Alexandre na suposta devolução da Toyota/Hilux a Elias evidencia sua participação nos negócios de compra e venda de veículos. Além disso, os agentes policiais aduziram, em uníssono, que Leandro guardava veículos em sua revendedora, a pedido de Paulo Alexandre, seu sócio de fato, com participação financeira nas atividades ilícitas da organização criminosa. Leandro declarou, em Juízo, que recebia R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) mensais, o que é incompatível com as dificuldades financeiras alegadas. Ainda, Leandro não esclarece por que teria solicitado o auxílio de Elias, mediante paga, para a localização de sua moto furtada na cidade de Uberlândia (MG), considerada a má experiência com o negócio relacionado à Toyota/Hilux. As testemunhas de defesa não contribuíram para o esclarecimento dos fatos narrados na denúncia (fls. 4.215v./4.216)

Não se verifica, pois, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ensejar correção ou complementação do acórdão embargado, demonstrando tratar-se de mero inconformismo dos recorrentes. Não se verifica, ainda, qualquer erro material.

O real objetivo dos embargantes é conferir efeitos modificativos aos presentes embargos, visando à revisão do julgamento que não lhes foi favorável. No entanto, o ordenamento jurídico não ampara a pretensão de rediscussão da causa em sede de embargos declaratórios.

Por fim, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, j. 03.11.09; EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração de Leandro Fernandes e Haroldo César Tavares.

No mais, observa-se que sob alegação de nulidade por cerceamento de defesa percebe-se que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: **CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) - grifo nosso. **PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIAÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.**

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) - grifo nosso.

Ademais, a pretensão de se reverter o julgado demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. Verifica-se que, em última análise, o recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00019 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003723-35.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.003723-0/SP

RECORRENTE : Justiça Publica
RECORRIDO(A) : DELSON FERNANDO DI SUSAN

ADVOGADO : SP221247 LUIS AUGUSTO BORSOE e outro
No. ORIG. : 00037233520134036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Delson Fernando di Susa, com fundamento no artigo 102, inciso III, c, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

Alega o recorrente, em suma, dissídio jurisprudencial sobre o tema, porquanto a prova obtida por meio da quebra de sigilo bancário é inconstitucional.

Contrarrazões a fls. 271/276, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

Desse modo, em relação ao sigilo bancário, questão decidida com base na Lei Complementar nº 105/2001, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa à Carta Magna há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos da lei supracitada, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição.

Nesse sentido:

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

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

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

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

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITO INSCRITO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - DIREITO LOCAL - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Revela-se inadmissível o recurso extraordinário, quando a alegação de ofensa resumir-se ao plano do direito meramente local (ordenamento positivo do Estado-membro

ou do Município), sem qualquer repercussão direta sobre o âmbito normativo da Constituição da República. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003723-35.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.003723-0/SP

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : DELSON FERNANDO DI SUSAN
ADVOGADO : SP221247 LUIS AUGUSTO BORSOE e outro
No. ORIG. : 00037233520134036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Delson Fernando Di Susa, com fulcro no artigo 105, III, letra "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

Alega-se, em síntese, dissídio jurisprudencial com relação ao tema, haja vista que a prova apresentada se funda exclusivamente no procedimento fiscal, em que ocorreu a quebra do sigilo bancário sem a devida autorização judicial.

Contrarrazões, às fls. 264/270, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

constitucional.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00021 HABEAS CORPUS Nº 0018067-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018067-9/SP

IMPETRANTE : SERGIO COLLEONE LIOTTI
PACIENTE : IGO SALARU
ADVOGADO : SP224346 SÉRGIO COLLEONE LIOTTI
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DO TRABALHO EM ARARAQUARA SP
: DELEGADO DE POLICIA FEDERAL EM ARARAQUARA SP
No. ORIG. : 20.14.040003-0 DPF Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Igo Salaru, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por este Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 138.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00022 HABEAS CORPUS Nº 0022515-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022515-8/SP

IMPETRANTE : FABIO TOFIC SIMANTOB
: DEBORA GONCALVES PEREZ

PACIENTE : ANTONIO SERGIO CLEMENCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INVESTIGADO : EDUARDO ALFREDO BOZZA HADDAD
: ITAMAR FERREIRA DAMIAO
: MARCELO VIANA
: MARCUS VINICIUS GONCALVES ALVES
: VALDECIR GERALDI
No. ORIG. : 00002521120134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Antonio Sérgio Clemencio da Silva, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por este Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 94.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00023 HABEAS CORPUS Nº 0023924-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023924-8/SP

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
PACIENTE : IRAN APARECIDO JUNTA BUENO
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00017444220134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Iran Aparecido Junta Bueno, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por este Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 123.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00024 HABEAS CORPUS Nº 0025838-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025838-3/SP

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: EDSON JUNJI TORIHARA
: LEOPOLDO STEFANNO GONCALVES LEONE LOUVEIRA
: ARMANDO DE OLIVEIRA COSTA NETO
PACIENTE : AILTON BARBOSA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
CO-REU : MICHAEL WILLIAN DE OLIVEIRA
: FERNANDO FERNANDES RODRIGUES
: WELLINGTON LUIZ FACIOLI
: MARCELO THIAGO VIVIANI
: DILTON DE CARVALHO
: DILSON DE CARVALHO
: EDINEI PEREIRA CARVALHO
: LUCAS DE GOES BARROS
: MARCOS EVANGELISTA CAMPOS
: EDILSON OLIVEIRA DE MELO
: RICHARD DE SOUZA TIBERIO
: EZIO ORIENTE NETO
: GIDEON ROCHA SANTOS
: LUIZ CARLOS DE CARVALHO BUENO
: DIMILTON DE CARVALHO
: MAURICIO MORAES PEIXOTO
: LUCAS UBINE DE PAULA
: ANDRE LUIZ AZEVEDO DOS SANTOS
: RICARDO NUNES PALESE
: ANDERSON BRUNO ALVES VICENTE
: ROBERT NILTON REIS ALMEIDA
: RONALDO DONIZETI DA SILVA
: MARCELO FREGONEZI LEANDRINI
: THIAGO MARTINS GARCIA
: ROBSON MIRANDA TOMPES
: GABRIEL ALVES BEZERRA
: FABIO HENRIQUE GONCALVES
: MAICO RODRIGO TEIXEIRA
: JOSE CARLOS COSMOS JUNIOR

: BRUNO LEONARDO BERGAMASCO
: ANDERSON JOSE SICOLO
: RENAN VINICIUS LUCIO
: FELIPE EDUARDO BARONI
: THIAGO MOURA DE CASTRO OLIVEIRA
: JEFFERSON TOUSO DA FREIRIA
: DENER LEANDRO ABRANTES
: DENIS AUGUSTO DA SILVA ALVES
: WENISSON DE SOUZA REZENDE
: CARLOS ALBERTO PEREIRA DIAS
: JORGE AUGUSTO PEREIRA DIAS
: EVERTON ALEXANDRE FORCEL
: SIDMAR LEOPOLDO DA SILVA
: DOUGLAS PRATIS BOTELHO
: EDGAR BENITEZ PEREIRA
: EDILSON ALBERTO COLMAN NUNES
: WANDE CLEY LEITE DE ANDRADE
: STELLAMARIS DOS SANTOS SILVA
: MARCO AURELIO CARDOSO
: GUILHERME BERALDO NETO
No. ORIG. : 00023822620144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Ailton Barbosa da Silva, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por este Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 415.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00025 HABEAS CORPUS Nº 0027738-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027738-9/SP

IMPETRANTE : MARCOS VIDIGAL DE FREITAS CRISSIUMA
: ALINE CRUVELLO PANCIERI
PACIENTE : ELIUD COELHO DE LIMA
ADVOGADO : RJ130730 MARCOS VIDIGAL DE FREITAS CRISSIUMA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ANGELO LUIZ RODRIGUES FERREIRA
: ANTONIO RIBAMAR DA SILVA
: JOSE EUCLIDES ARAUJO
: FRANCISCA BEZERRA DA SILVA
: FRANCISCO JOSE BEZERRA ARAUJO
: HANS BURKHARD POHL
: PEDRO LUIS NOVAES FERREIRA
: CICERO VIEIRA MARQUES
: MICHAEL LOTHAR GUNTHER SCHWICKERT
: LARS BERWALD
: FRANCOIS ESCUILLIE
: GILLES PACAUD
No. ORIG. : 00137576920134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Eliud Coelho de Lima, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por este Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 541.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3577/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

CAUTELAR INOMINADA Nº 0030652-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030652-3/SP

REQUERENTE : FUNDACAO ROMI
ADVOGADO : SP104071 EDUARDO SZAZI
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00000499320074036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de pedido de formulado pela parte requerente, de desistência da presente medida cautelar.

Decido.

Homologo o pedido de desistência da presente medida cautelar, para extinguir o processo, nos termos do art. 267, VIII, combinado com o art. 808, III, ambos do Código de Processo Civil.

Custas "*ex lege*".

Sem condenação em honorários advocatícios, porquanto não formada a relação jurídico-processual.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se no local de costume.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 974/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011326-77.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.011326-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : RODOLPHO ROMULUS PAIVA FERREIRA
ADVOGADO : PB012392 EDUARDO HENRIQUE VIDERES DE ALBUQUERQUE e outro
IMPETRADO(A) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
LITISCONSORTE : CELSO AUGUSTO ROSSETE e outros
PASSIVO : MAGNO ULISSES DE ALMEIDA E SILVA
: FELIPE TOMASI CAVALHERI
: ISRAEL DOS REIS XAVIER
: LUIS ELIO MARTINS DOS REIS
: ALAN DELON DA LUZ LIMA
No. ORIG. : 00113267720144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33883/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010158-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO(A) : FLINT INK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP087035 MAURIVAN BOTTA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos infringentes a acórdão da 4ª Turma, proferido em ação ordinária para afastar a base de cálculo prevista na Lei 9.718 quanto à COFINS, para fins de repetição/compensação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, fixando verba honorária de R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, dada a sucumbência mínima da autora.

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo fazendário e, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da autora para majorar a verba honorária para R\$ 50.000,00, com voto vencido no sentido do desprovimento do recurso.

Houve embargos de declaração de ambas as partes, sendo acolhidos apenas os fazendários para juntada do voto vencido no julgamento da apelação da autora, após o que foram opostos embargos infringentes pela ré, além de recurso especial pela autora, determinando a Vice-Presidência a devolução dos autos para o julgamento do recurso pela Seção.

Nos embargos infringentes, alegou a PFN: (1) a sucumbência deve ser equitativamente fixada, considerando o grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho desenvolvido e tempo demandado; (2) deve ser observado o § 4º, art. 20, CPC; e (3) a execução fiscal foi extinta com base no art. 26, LEF, em razão do cancelamento da dívida, antes da decisão de 1ª instância, sendo que o trabalho do advogado restringiu-se à simples alegação de pagamento; pelo que requereu seja a reforma do acórdão "*reconhecendo-se como indevida a condenação da União ao pagamento de honorários, tal como fundamentado no bojo do voto vencido*" (f. 551).

Admitido, houve contrarrazões, em que se arguiu preliminar de não conhecimento do recurso.

Distribuído em 26/12/2014, os autos foram recebidos no Gabinete em 21/01/2015.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cabe destacar que não houve divergência quanto ao cabimento da verba honorária, mas apenas quanto ao respectivo montante, que é o objeto da infringência a ser discutida e devolvida no presente recurso; o caso, ainda, não cuida de execução fiscal com alegação de pagamento, mas de ação de repetição/compensação de indébito fiscal, donde a impertinência de parte das razões deduzidas pela PFN. No entanto, a despeito de eventuais discrepâncias na narrativa fática diante da realidade dos autos, remanescem razões fático-jurídicas pertinentes, suficientes e bastantes, quanto ao mais, para permitir o exame do mérito do recurso, pelo que se acolhe, apenas em parte, a preliminar arguida em contrarrazões.

No mérito, ora em discussão, firme a orientação no sentido de que deve o valor da verba honorária permitir uma justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para enriquecimento sem causa ou imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, com a finalidade própria e inerente ao instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA

CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

AGARESP 582396, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE de 11/12/2014 "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO RECURSAL DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS CONSOANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, tanto nos EAg 438.177/SC (Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, DJU de 17/12/2004), quanto no REsp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 01/02/2010), a revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários de advogado, encontra óbice na Súmula 7/STJ. II. Entretanto, a jurisprudência desta Corte, "sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (STJ, AgRg nos EAREsp 28.898/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJE de 06/02/2014). III. Impossibilidade de revisão do valor dos honorários de advogado, fixados, na espécie, mediante apreciação equitativa do Juiz (art. 20, § 4º, do CPC), sem que o acórdão recorrido deixe delineada a especificidade de cada caso, porque isso, necessariamente, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2014; AgRg no AREsp 329.578/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2013. IV. Em relação à alegada divergência jurisprudencial, diante da necessidade de reexame das circunstâncias fáticas da causa, não há como aferir a similitude dos casos confrontados, de modo que o Recurso Especial é inadmissível, inclusive quanto à sua interposição fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Em tal sentido: STJ, AgRg no REsp 875.849/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 15/08/2007. V. Agravo Regimental improvido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, deve prevalecer, não em abstrato, mas em concreto, o juízo de equidade diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. Cabe destacar que o caso versa sobre ação julgada procedente em parte para declarar a inexigibilidade da COFINS com a base de cálculo da Lei 9.718/1998, assegurando à autora o direito de repetir ou compensar os valores indevidamente recolhidos.

O acórdão embargado, prolatado em agosto/2010, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da autora para majorar os honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 para R\$ 50.000,00, conforme voto da relatora, daí a divergência, pois o voto vencido manteve a condenação no valor originário.

O voto da relatora assim fundamentou a majoração dos honorários advocatícios (f. 505-v/6-v):

"Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Compulsando os autos, verifico que a matéria de fundo é de direito e já não comporta decepção. Observo, mais, que a matéria é de natureza repetitiva, transcorrido o feito sem incidentes.

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.

2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.

5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência". (STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

"In casu", atribuído à demanda o valor de R\$ 1.843.836,58 (um milhão, oitocentos e quarenta e três mil, oitocentos e trinta e seis reais e cinqüenta e um oito), voto no sentido de dar parcial provimento à apelação da Autora, fixando a honorária em R\$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais)."

Por sua vez, o voto vencido deduziu a seguinte motivação (f. 542 e v.):

"Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante a apreciação equitativa do juiz.

Não incide o § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, mas, o § 4º, do mesmo dispositivo.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

3. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão no acórdão embargado, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento do recurso especial.

(EDcl no REsp 811.713/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 25.05.2006 p. 185).

Desta forma, a verba honorária, no presente caso, fica mantida em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor adotado como parâmetro na generalidades dos casos submetidos a esta Quarta Turma."

Como se observa, o voto da relatora não adotou o entendimento de que a verba honorária do caso concreto deve observar a fixação genérica aplicada aos casos da Turma, mas, ao contrário, fez ponderação analítica da hipótese em julgamento. Assim é que considerou não ser possível a elevação da condenação ao montante de 10 a 20% do valor da causa, já que se trata de causa repetitiva e exclusivamente de direito, sem maiores incidentes. Por outro lado, evidencia-se a conclusão de que se reputou irrisória a condenação em verba honorária de R\$ 5.000,00 sem fundamentação específica pela sentença, sobretudo diante do valor da causa, que era, em maio/2006, de R\$ 1.843.836,58 (f. 06), o que equivale, em janeiro/2015, a R\$ 2.897.030,08.

Note-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o uso do valor da causa como um dos critérios para a aplicação do § 4º do artigo 20, CPC, desde que associado ao juízo de equidade e demais parâmetros legais, o que, por certo, foi considerado pelo acórdão embargado, vez que a autora alegou que a sentença fixara verba honorária de R\$ 5.000,00, equivalente a 0,27% do valor da causa (f. 407).

De fato, seja pelo valor fixo, seja pela sua equivalência percentual ao valor da causa, revela-se irrisória a condenação fixada pela sentença, tal qual concluiu o acórdão embargado. Ainda que a matéria de fundo seja de direito, sem maiores divergências na atualidade, os autos comprovam que a ré opôs alentada resistência ao pedido, exigindo da autora zelo profissional compatível, trabalho e tempo significativos para o desempenho da defesa da pretensão, desde a inicial e que, ainda, não se encerrou, pois ainda consta dos autos a interposição de recurso especial da autora (f. 02/06, 361/74, 390/410, 449/64, 490/3, 516/21, 554/61 e 566/603).

O tempo de tramitação decorrido já era de mais de 4 anos quando do julgamento pela Turma e, agora, já extrapola 8 anos, somente até aqui, o que retrata o dispêndio de tempo, trabalho e dedicação para o bom desempenho do mandato, que deve ser considerado no arbitramento da verba honorária, como bem fez o acórdão embargado, ao reformar a sentença que, a tal título, condenou a ré em apenas R\$ 5.000,00.

Também a jurisprudência da Seção ampara tal conclusão e, mesmo de forma específica, o valor arbitrado, no caso, pelo acórdão embargado já restou adotado em precedente aqui julgado:

EI 00074938720064036114, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 13/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. OMISSÕES. CONCEITO DE RECEITA. VERBA HONORÁRIA. Improcede a alegada omissão quanto ao conceito de receita atribuído pelo legislador ordinário, pois o acórdão embargado expressamente se manifestou sobre o tema. Reconhecida a omissão quanto à verba honorária, de rigor sua apreciação nestes aclaratórios. A quantia estabelecida pelo e. Relator da Apelação, e mantida pela a E. 3ª Turma (10% sobre o valor da causa, alcançando o patamar de R\$ 1.000.000,00 - um milhão de reais, sem atualização), revela-se exagerada diante das peculiaridades da espécie, uma vez que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS há muito se encontra pacificada no C. STJ. Nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser dotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. Em situações como a dos

autos, "a razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. A verba honorária deve representar um quantum que valora a dignidade do trabalho do advogado, e não locupletamento ilícito". (AgRg no REsp 908.710/MG) Dada a singeleza da causa, de rigor a redução do valor anteriormente arbitrado para patamares mais condizentes com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, sendo razoável a sua fixação em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), máxime por se tratar de questão já pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com excepcionais efeitos modificativos, para sanar a omissão relativa à verba honorária e, conseqüentemente, dar parcial provimento aos embargos infringentes."

A 4ª Turma, que proferiu o acórdão embargado, já fixou, com outra composição, verba honorária idêntica, conforme revela o seguinte julgado:

APELREEX 00084983120024036100, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 07/08/2014: "PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. PASEP. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE.COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF (RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011) E DO STJ (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012). CORREÇÃO MONETÁRIA (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA. - As cortes superiores assentaram orientação no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC 118/2005 a no máximo cinco anos. - Decisum contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a compensação do indébito. - No tocante à compensação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, no sentido de que deve ser aplicado o regime jurídico vigente na data da propositura da demanda. - Incidente correção monetária com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora, nos termos do entendimento exarado nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP. - Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil e, em consequência, dado parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial."

Conforme o extrato do julgamento, a 4ª Turma, no julgamento em referência, deu "*parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para arbitrar a verba honorária em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), e, em razão do reexame, fixar também os critérios de correção monetária e de juros de mora*".

Como se observa, não é possível concluir, à luz dos precedentes e da legislação, que a verba honorária de R\$ 50.000,00, fixada pela Turma, seja exorbitante, desproporcional, ilegal e lesiva à equidade, gerando enriquecimento ilícito ou sem causa, uma vez que arbitrada em conformidade com o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte do recurso e, no mérito, nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009512-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR(A) : VALDEMAR AZENHA
ADVOGADO : SP113942 JOSE ARNALDO VITAGLIANO

RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : MANIERO E SILVA LTDA
ADVOGADO : SP251918 ANA CLAUDIA IGNACIO
No. ORIG. : 00.00.02834-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

1) Fls. 460/461: **DEFIRO** parcialmente.

Expeça a Secretaria o necessário para o levantamento do depósito de folha 325, obedecendo à divisão determinada pela decisão de folha 455 e intimando-se o interessado para retirada do alvará respectivo no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de cancelamento e imposição de sanções pela procrastinação no andamento do processo (CPC, artigo 17).

2) Fls. 457/458 e fl. 463: **DEFIRO**.

Intime-se a parte autora, pela imprensa oficial, a fim de promover em 15 (quinze) dias o pagamento do valor a que condenada a título de honorários de advogado, devidamente atualizados e por meio de guia DARF (código 2864), sob pena de, no silêncio, ser acrescida ao débito a multa de 10% (dez por cento) a que alude o artigo 475-J, caput, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009512-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR(A) : VALDEMAR AZENHA
ADVOGADO : SP113942 JOSE ARNALDO VITAGLIANO
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : MANIERO E SILVA LTDA
ADVOGADO : SP251918 ANA CLAUDIA IGNACIO
No. ORIG. : 00.00.02834-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Informação de folha 470: intime-se a advogada signatária da petição de fls. 460/461, pela imprensa oficial, para fornecimento dos dados necessários à feitura do alvará de levantamento.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030061-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : DULCINEA PEREZ BROGNARA e outros
: FLAVIO ANTONIO SALVADOR
: JOAO AUGUSTO MACIEL DE JESUS
: JOSE CARLOS CONDE
: EDIARDIS BERCA AYUSSO
: MARIA APARECIDA CARVALHO
: JOSE GONCALVES
: NELSON BATISTA DA SILVA
: MARIA TERESINHA DEL CISTIA
: JOSE CARLOS CESAR
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164166620144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante, em poder do qual se acham os autos principais, para a análise de questões de urgência. Comunique-se. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030062-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030062-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO GALDI e outros
: ELISA PAULA GALDI
: MARIA RODRIGUES CIRINO
: PEDRO CARLOS DE CAMPOS
: ISABEL MAXIMINA DE CAMPOS GORDO
: JOSE RODRIGUES DE CAMPOS
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164114420144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante, em poder do qual se acham os autos principais, para a análise de questões de urgência. Comunique-se. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030066-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030066-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : VANDERLEI VLADIMIR CAVICCHIOLI
ADVOGADO : SP320490 THIAGO GUARDABASSI GUERRERO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200913720144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante, em poder do qual se acham os autos principais, para a análise de questões de urgência. Comunique-se. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030069-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030069-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : CLEIDE LATORRE JACOB e outros
: DEBORA LATORRE JACOB
: PAULA LATORRE JACOB
: ZIQUI JACOB FILHO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164521120144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante, em poder do qual se acham os autos principais, para a análise de questões de urgência. Comunique-se. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031826-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031826-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MARILIA MORAES LOBO e outros
: FATIMA MORAES LOBO
: TADEU ROCHA MORAES
: SALETE MORAES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200463320144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante, em poder do qual se acham os autos principais, para a análise de questões de urgência. Comunique-se. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031829-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ERICA CORTEZ DE BARROS e outros
: ANTONIO AUGUSTO LOMBARDI VIEIRA
: JACIRA CIPRIANO DE ALMEIDA TASSI
: EVANDRO SAO LEANDRO
: EDIMIR FAUSTINI NEIRO
: ANGELO JOSE PIRES
: JOAO FRANCISCO DE FREITAS
: MARIANA ALVES DA SILVA
: LUCIANA LOPES MATHEUS
: MARIA IGNEZ FONSECA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200905220144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante, em poder do qual se acham os autos principais, para a análise de questões de urgência. Comunique-se. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000270-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : JOSE CATTO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214017820144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante, em poder do qual se acham os autos principais, para a análise de questões de urgência. Comunique-se. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000271-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : CASSIA MARIA NORBERTO TALARICO e outros
: JOSE APARECIDO FIGUEIRA
: JUSTINO TEIXEIRA DO PRADO
: MARIA GUMIERI
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214208420144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante, em poder do qual se acham os autos principais, para a análise de questões de urgência. Comunique-se. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000276-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ANTONIO FRANCISCO e outros
: ANTONIO ROQUE
: BENEDITO AUGUSTO OLIVEIRA
: CESAR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066846120144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante, em poder do qual se acham os autos principais, para a análise de questões de urgência. Comunique-se. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33887/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007689-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : SANDRA THEREZINHA RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : SP210166B CAIO LORENZO ACIALDI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 111/1759

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª Ssj> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS> 42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00010566420104036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

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

Alega o Juízo suscitante, em síntese, que a remessa dos autos pelo Juízo suscitado deu-se em razão da alteração de jurisdição decorrente da implantação do Provimento nº 397/2013 do CJF-3ª Região, de 06/12/2013, e que, portanto, referida redistribuição estaria em confronto com o disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, tendo em vista que ação em tela foi proposta em 17/05/2010.

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

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial acerca da matéria:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO S ESPECIAIS FEDERAIS. MODIFICAÇÃO DA JURISDIÇÃO, POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 486 DO CJF DA 3ª R. PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. QUESTÃO TERRITORIAL QUE NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ.

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

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

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

- Não se pode conceber, pura e simplesmente que, por serem regidos por norma específica, os juizados s especiais

sejam completamente estanques e estejam imunes às normas gerais e princípios de processo civil, inclusive os com status constitucional, como é o caso do juiz natural, quando houver omissão e não forem incompatíveis, consoante lição doutrinária.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. O exame da decisão declinatoria da competência, proferida pelo juizado Especial Federal de Jundiaí, revela que seu fundamento foi o fato de a parte autora ter domicílio na cidade de Franco da Rocha, incluído na jurisdição do juizado Especial Federal de São Paulo/SP pelo Provimento nº 395, de 08.11.2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

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

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

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

7. O Provimento nº 395/2013, em seu art. 4º, determina que apenas a partir de 22.11.2013 o juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí passariam a ter jurisdição sobre os

Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiá, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, restando excluído o Município de Franco da Rocha, local de domicílio da autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Comunique-se aos Juízos em questão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 12685/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011192-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011192-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO(A) : ANTONIO APOLINARIO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP225408 CÁSSIO ROBERTO SIQUEIRA DOS SANTOS
INTERESSADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP085374 ROMUALDO BAPTISTA DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 434/439

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO À NEGATIVA DE PROVIMENTO A EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGO 530 DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO MANTIDA PELA TURMA. CUMULAÇÃO DE INDENIZAÇÃO JUDICIAL COM A REPARAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. DANOS DO PERÍODO DO REGIME MILITAR. ADMISSIBILIDADE RECURSAL SUJEITA À COMPROVAÇÃO DE CONTRASTE DECISÓRIO ENTRE SENTENÇA E ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA. RECURSO INADMISSÍVEL. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Os embargos infringentes somente são admissíveis de acórdão em apelação quando, por maioria, for reformada sentença de mérito (artigo 530, CPC), o que, na espécie, não ocorreu, pois a sentença condenatória foi mantida pela Turma, sendo rejeitada em ambos os julgamentos a tese da União contrária à cumulação da indenização judicial com a reparação administrativa.

2. O voto divergente é que reformou a sentença, reconhecendo não ser devida a cumulação, porém a exigência do artigo 530, CPC, diz respeito à reforma da sentença pelo acórdão majoritário, revelando que o recurso destinado ao terceiro julgamento de mérito, perante a instância ordinária, somente é admissível se estabelecido o cenário objetivo de contraste decisório entre o primeiro julgamento, através de sentença, e o segundo, retratado no acórdão da Turma.

3. Embargos infringentes que, de ofício, não são conhecidos, ficando prejudicado o agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria e de ofício, vencido o relator, não conhecer dos embargos infringentes e julgar prejudicado o agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Relator para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12673/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002551-82.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.002551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JULIO CESAR DE MELLO
ADVOGADO : SP148227 MARIA ALZIRA DA SILVA CORREA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA (ART. 289,§1º, DO CÓDIGO PENAL). MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO. AUSÊNCIA DE CONSCIÊNCIA DA FALSIDADE DA CÉDULA NÃO COMPROVADA. CONDENAÇÃO MANTIDA, PENA REDUZIDA DE OFÍCIO.

1 - Apelação do réu em face de sentença condenatória pela prática de um crime tipificado no art. 289, § 1º, do CP.

2 - Materialidade e autoria comprovadas.

3 - Dolo. A narrativa dos fatos extraída dos autos não se coaduna com a sustentada boa-fé decorrente do desconhecimento da falsidade da cédula. Efetivamente, o réu tentou efetuar compra utilizando-se da nota falsa apreendida, somente não logrando êxito em seu intento em razão do dinheiro não ter sido aceito pelo comerciante.

- 4 - O réu manteve a posse da nota, mesmo após a recusa de recebimento, tentando desfazer-se dela somente no momento em que avistou a viatura da guarda municipal, com a nítida intenção em evitar sua responsabilização.
- 5 - Cumpria à defesa trazer elementos que corroborassem a tese de ausência do conhecimento da falsidade da cédula e da venda da bicicleta (Art. 156 CPP), o que não se verificou nos autos.
- 6 - Dosimetria da pena. Nos termos da Súmula 444 do STJ, não se podem considerar como maus antecedentes processos ou investigações em curso.
- 7 - Apelo a que se nega provimento. Pena-base reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** ao recurso da defesa e, **de ofício**, reduzir a pena-base ao mínimo legal, estabelecendo a pena definitiva em 03 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 11 dias-multa, vedada a substituição da pena privativa de liberdade, mantido, no mais, os termos da sentença. Vencido o relator, Des. Fed. Marcelo Saraiva, que dava provimento ao recurso de apelação do réu para absolvê-lo.

São Paulo, 13 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Relator para Acórdão

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 12678/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0009267-09.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.009267-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : DOMINGOS SAVIO DO AMARAL
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00092670920104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INÍCIO DO PRAZO. ARTIGOS 110 E 112 DO CP. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.

1 - A menção do art. 112, I, do Código Penal de que a prescrição, no caso do artigo 110, do Código Penal, começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação, só fazia sentido quando se admitia a execução provisória da pena, o que, aliás, era a regra no Código de Processo Penal, na sua redação original.

2 - A chamada Lei Fleury (Lei 5.941/73), que alterou o art. 594 do CPP, reafirma essa regra originária da execução provisória, ao tempo em que cria uma primeira exceção, quando se tratar de réu primário e de bons antecedentes. A sentença condenatória era desde logo executável, razão pela qual a prescrição da pretensão executória começava a correr caso o Ministério Público não interpusse recurso, na forma do citado art. 112, I, do CP.

3- Hoje, o Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance do princípio constitucional da presunção da inocência, vedou toda e qualquer execução provisória (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009 , Informativo STF nº 534), estando o Ministério Público impedido de pleitear a execução da pena enquanto o feito

não transitar em julgado para ambas as partes.

4- Seria um contra-senso reconhecer a prescrição da pretensão executória pelo transcurso de um lapso temporal durante o qual o Estado-acusação não pode agir e que escoo em benefício exclusivo das postulações recursais da defesa.

5- A Justiça Pública ainda não podia pretender que se iniciasse a execução da sanção penal cominada ao acusado, o que só passou a ser possível a partir de 07.07.2011 (fls. 2verso), quando a condenação e a sanção penal restaram confirmadas por decisão transitada em julgado. Não se pode, portanto, concluir que houve a prescrição da pretensão executória do Estado, uma vez que o prazo prescricional de 08 (oito) anos não se ultimou até a data do início da execução penal.

6 - Embargos Infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

PAULO FONTES

Relator para o acórdão

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0007788-10.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : VIDAL ANTONIO LANDI VISCONTI
ADVOGADO : SP202913 MARCELO EDUARDO TRUFFA
EMBARGADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00077881020124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INÍCIO DO PRAZO. ARTIGOS 110 E 112 DO CP. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.

1 - A menção do art. 112, I, do Código Penal de que a prescrição, no caso do artigo 110, do Código Penal, começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação, só fazia sentido quando se admitia a execução provisória da pena, o que, aliás, era a regra no Código de Processo Penal, na sua redação original.

2 - A chamada Lei Fleury (Lei 5.941/73), que alterou o art. 594 do CPP, reafirma essa regra originária da execução provisória, ao tempo em que cria uma primeira exceção, quando se tratar de réu primário e de bons antecedentes. A sentença condenatória era desde logo executável, razão pela qual a prescrição da pretensão executória começava a correr caso o Ministério Público não interpusesse recurso, na forma do citado art. 112, I, do CP.

3- Hoje, o Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance do princípio constitucional da presunção da inocência, vedou toda e qualquer execução provisória (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534), estando o Ministério Público impedido de pleitear a execução da pena enquanto o feito não transitar em julgado para ambas as partes.

4- Seria um contra-senso reconhecer a prescrição da pretensão executória pelo transcurso de um lapso temporal durante o qual o Estado-acusação não pode agir e que escoo em benefício exclusivo das postulações recursais da defesa.

5- A Justiça Pública ainda não podia pretender que se iniciasse a execução da sanção penal cominada ao acusado, o que só passou a ser possível a partir de 07.07.2011 (fls. 2verso), quando a condenação e a sanção penal restaram

confirmadas por decisão transitada em julgado. Não se pode, portanto, concluir que houve a prescrição da pretensão executória do Estado, uma vez que o prazo prescricional de 08 (oito) anos não se ultimou até a data do início da execução penal.

6 - Embargos Infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

PAULO FONTES

Relator para o acórdão

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0008061-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008061-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : EDSON CESAR BINDELA reu preso
CODINOME : EDSON CESAR BINDELLA
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 2001.03.99.031543-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 12, LEI 7.170/83. LEI DE SEGURANÇA NACIONAL. CRIME POLÍTICO. NÃO COMPROVAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE ABSOLUTA *AB INITIO*. REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART.580, DO CPP. EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS CORRÉUS. PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

I - Autos que versam sobre a apreensão de armas e munições de uso privativo das Forças Armadas, por grupo que, em contrapartida, arquitetava uma ação criminosa de roubo de valores da bilheteria de uma Feira Agropecuária na cidade de Araras/SP e para tanto, faria uso do material apreendido.

II - Excluída a hipótese de contrabando, a posse e posse de armas dessa natureza, não atrai, por si só, a competência federal para julgamento dos crimes, condição que prescinde de ofensa direta a bens, serviços ou interesses da União, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal.

III - Capítular a conduta em apreço como atentatória à segurança nacional seria pretender dar-lhe qualificação de crime político (art. 109, IV, CF), o que não se vislumbra razoável, posto que, como já apurado, a motivação não tem viés político, tratando-se de um crime comum.

IV - A apreensão de armas de fogo e munições de uso privativo das Forças Armadas não se traduz em uma conduta delituosa inscrita da na Lei de Segurança Nacional. Para tanto, necessária a conotação política dos fatos, o que não se observa *in casu*, porquanto, naquela hipótese, está encerrada a competência da Justiça Federal (CF, art. 109, IV) quando, paralelamente à apreensão da arma privativa do Exército, houver ofensa direta a interesse da União.

V - O art. 580, do Código de Processo Penal, possibilita a extensão do recurso interposto por um réu a outro, desde que não fundado em motivos de caráter exclusivamente pessoal.

VI - Muito embora a natureza jurídica da revisão criminal seja de uma ação constitutiva *sui generis*, a constatação de ilegalidade, ante a similitude da situação processual do ora revisionando com a dos corréus, não poderia passar desatendida.

VII - Cada qual dos envolvidos apresenta particularidades dentro da alegada identidade processual, constatadas a partir da sentença condenatória, que deverão ser sopesadas e avaliadas pelo d. Juízo competente para fins de repercussão dos efeitos presente decisão.

VIII - Em razão da incompetência *ratione materiae*, não arguida há tantos anos, a manutenção da prisão de dois dos envolvidos - um dos quais o revisionando e o outro a pessoa de O. S. F. (quanto a este, até onde noticiam os

autos estaria preso pelos fatos de origem), afigura-se a justa medida do constrangimento ilegal, que deve ser corrigido, ao menos até o momento da convalidação, ou não, dos atos decisórios pelo juízo competente.
IX - Revisão Criminal conhecida e provida para declarar a nulidade do processo nº 2001.03.99.031543-7 *ab initio*, diante da incompetência da Justiça Federal, prejudicada a análise do mérito. Ficam estendidos aos corréus O. S. F., J. F. R. da S., S. A. dos S., L. P. e M. E. P., os efeitos do provimento, nos mesmos termos acima expendidos, *ex vi* do disposto no art. 580, do CPP. Expeça-se alvará de soltura clausulado em nome de O. S. F. e E. C. B.. Remeta-se o presente feito, acompanhado dos autos da ação penal, à Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da presente revisão criminal e dar-lhe provimento para declarar a nulidade do processo nº 2001.03.99.031543-7 *ab initio*, diante da incompetência da Justiça Federal, prejudicada a análise do mérito, ficando estendidos aos corréus Olivino Sales Filho, João Ferreira Rodrigues da Silva, Salvina Alves dos Santos, Lucilene Paixão e Maria Ercília Pereira, os efeitos do provimento, nos mesmos termos expendidos, *ex vi* do disposto no art. 580 do CPP. Decide determinar a expedição de alvará de soltura clausulado em nome de Olivino Sales Filho e Edson Cesar Bindela, remetendo-se o presente feito, acompanhado dos autos da ação penal, à Justiça Estadual, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecilia Mello (Relatora), que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais José Lunardelli, Paulo Fontes, Nino Toldo, Mauricio Kato e André Nekatschalow, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12679/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000146-93.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000146-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIANA ALESSANDRA DA CUNHA
ADVOGADO : SP016654 ANTONIO CARLOS EWBANK SEIXAS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00001469320124036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA OU FALSIDADE MATERIAL. NÃO REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

1 - Recurso de apelação defensivo interposto em face de sentença condenatória que considerou a apelante incurso nas sanções do art. 299 do CP.

2 - Dúvida acerca da espécie de delito - se falsidade ideológica ou falsidade material - ou mesmo se a falsidade possuía potencialidade para causar dano.

3 - Não é o caso de anulação da sentença e sim de conversão do julgamento em diligência, nos termos do art. 33, inc. XVI, do Reg. Interno e art. 515, § 4º, CPC c.c. art. 3º CPP.

4 - O magistrado *a quo* proferiu a sentença adequando os fatos à espécie delitiva que entendeu comprovada, exercendo sua livre convicção, nos termos do art. 155 do CPP.

5 - Em eventual alteração da capitulação decorrente da diligência, será possível a aplicação da *emendatio libelli*

(art. 383 CPP) em sede recursal.
6 - Julgamento convertido em diligência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, converter o julgamento em diligência, com base no art. 33, inc. XVI, do Reg. Interno e art. 515, § 4º, CPC c.c. art. 3º CPP, para que seja realizada a perícia no documento, inclusive, com exame grafotécnico, visando apurar a existência de falsidade material, destacando, se possível, a natureza da contrafação, se grosseira ou não, nos termos do voto do Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Peixoto Junior com redução de fundamento, após restar vencido no conhecimento do recurso, vencido o relator que anulava a sentença para realização de perícia, julgando prejudicada a apelação da defesa.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Relator para Acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004786-94.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.004786-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUCAS SOBRINHO ALVARES DA SILVA
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
: MS008330 AILTON STROPA GARCIA
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA DA DROGA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA COMPROVADAS. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.368/76. COMBINAÇÃO COM A LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MAJORADA. TRANSNACIONALIDADE DEMONSTRADA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO. SEMI-IMPUTABILIDADE. POSSIBILIDADE.

- 1 - A procedência estrangeira da droga apreendida restou comprovada pelas circunstâncias fáticas e pelos depoimentos constantes dos autos, a justificar a competência federal. Preliminar rejeitada.
- 2 - Materialidade delitiva restou devidamente comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo Toxicológico que concluiu tratar-se de 35.800g (trinta e cinco mil e oitocentos gramas) de maconha e 135g (cento e trinta e cinco gramas) de haxixe, acondicionados em 297 (duzentos e noventa e sete) esferas.
- 3 - Inequívoca a autoria delitiva, conforme se afere do depoimento do réu perante a autoridade policial e em Juízo que confessou que adquiriu a droga apreendida: maconha e haxixe, em Pedro Juan Caballero, Paraguai, no dia 26/09/2006.
- 4 - Inadmissível fazer combinação das leis das partes mais benéficas ao réu, criando uma terceira lei, devendo aplicar apenas uma das leis em sua integralidade. Precedentes dos Tribunais Superiores. Súmula nº 501 do C. STJ.
- 5 - Impossibilidade de reclassificação do fato para o crime previsto no art. 16, da Lei nº 6.368/76, diante da quantidade de droga comprada e pela confissão do recorrente em que afirma que seu intuito era vender a droga na cidade de São Paulo.
- 6 - Pena aplicada com integralmente na Lei nº 6.368/76.
- 7 - Pena-base majorada. O aumento de 1/20 levado a cabo pelo magistrado a quo não se apresenta suficiente para prevenção e repressão. A quantidade e a espécie da droga apreendida (35 kg de maconha e 297 esferas de haxixe) devem ser sopesadas negativamente em desfavor do réu, denotando culpabilidade mais veemente e atingindo com

mais intensidade o bem jurídico tutelado; as circunstâncias do crime também não são favoráveis, conforme consignado na sentença, já que o réu tentou escapar da ação policial; ao revés do afirmado, entendo que a conduta social apresentada também deve ser valorada negativamente, uma vez que o réu possuía boa condição familiar e reconheceu que continuamente fazia uso de substância entorpecente, inclusive no estabelecimento penal em que ficou custodiado.

8 - Circunstância atenuante da confissão mantida (art. 65, III, "d" do Código Penal).

9 - Evidenciado aumento da pena relativo à transnacionalidade do tráfico, em 1/6 (um sexto).

10 - Reconhecida a causa de diminuição de pena em virtude da semi-imputabilidade (art. 19, parágrafo único da Lei 6.368/76), em grau moderado, não sendo inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito dos fatos, bem como tinha sua autodeterminação diminuída. Redução aplicada no mínimo legal 1/3 (um terço), apelante não apresentava outras perturbações mentais, demonstrando ter conhecimento pleno das normas e padrões sociais.

11 - Tendo em mira que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis, com fundamento no art. 33, § 3º, do CP, deverá o regime inicial de desconto da pena ser o fechado.

12 - Não preenche o acusado os requisitos subjetivos do art. 44, inc. III, do CP, para a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, não se afigurando tal substituição socialmente recomendável.

13 - Também não faz jus o acusado à aplicação da suspensão condicional da pena, por não preencher os requisitos do art. 77, *caput*, e inc. II, do CP.

14 - Apelos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento ao recurso do MPF** para incidir no caso, integralmente, a Lei nº 6.368/76; para majorar da pena-base aplicada; para estabelecer o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado, vedada a substituição da pena privativa por restritivas de direitos, bem como a suspensão condicional da pena; e **dar parcial provimento ao recurso da defesa** para aplicar a pena nos termos da Lei nº 6.368/76, bem como aplicar a redução pela semi-imputabilidade em 1/3. Pena final: 03 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 58 dias-multa, no piso legal, nos termos do voto do Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Peixoto Junior, vencido o relator que negava provimento ao apelo ministerial e dava parcial provimento ao apelo do réu para reconhecer a causa de diminuição da pena em virtude da semi-imputabilidade (art. 46 da Lei nº 11.343/2006) no mínimo legal de 1/3 (um terço).

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Relator para Acórdão

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33890/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000957-54.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.000957-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : LUCIANO TABOSA CRUZ
ADVOGADO : MS006129 GILSON CARVALHO DA SILVA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00018131620134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Luciano Tabosa da Cruz contra ato imputado ao Juízo Federal da 1.^a Vara de Ponta Porã-MS.

Conforme relata o impetrante, em meados de 2013, ajuizou pedido visando à restituição de um veículo Chevrolet/Celta, ano 2012, Placa NRQ-4718, apreendido em poder de Antonio Carlos Banhara, atuado em flagrante delito pela prática do crime de tráfico de entorpecentes.

O pedido de restituição teria sido autuado sob o n.º 0001813-16.2013.4.03.6005 e distribuído à autoridade impetrada.

Entretanto, segundo alega o impetrante, passados mais de um ano de seu ajuizamento, o pedido ainda não teria sido julgado pela autoridade coatora, o que consubstanciaria flagrante constrangimento ilegal, passível de ser corrigido por este *mandamus*, principalmente quando considerado que não haveria dúvidas acerca do seu legítimo direito de propriedade sobre o veículo, que, ademais, não estaria sendo conservado como convém, encontrando-se à mercê de diversas intempéries, tais como sol, chuva, sereno etc., que lhe submeteriam a intenso processo de depreciação e degradação.

Com base nestes argumentos, o impetrante pretende a concessão de medida liminar para obter a imediata liberação do veículo, independentemente do pagamento de qualquer infração ou multa que lhe tenha sido atribuído pela conduta criminosa que levou à sua apreensão, bem como a concessão da ordem, para tornar definitiva a liminar deferida. Postula, ainda, os benefícios da gratuidade da justiça.

Consigno, por fim, que a inicial (fls. 02/16) veio instruída com os documentos de fls.17/42.

É o relatório.

Diante do requerimento formulado às fls. 14, concedo ao impetrante os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Os documentos que acompanham a inicial nada dizem a respeito do trâmite do pedido de restituição de onde extraído esta ação mandamental.

Em sendo assim, e a fim de melhor subsidiar a análise da liminar requerida, oficie-se à autoridade impetrada nos termos do art. 7.º, I, da Lei n.º12.016/09, notificando-a para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as devidas informações, mencionando, inclusive, a existência de eventuais intercorrências que tenham colaborado para a delonga na análise do pedido de restituição formulado pelo impetrante.

Após, tornem conclusos. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 12682/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000784-39.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.000784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MAURICE ANAF
ADVOGADO : SP047749 HELIO BOBROW e outro
APELADO(A) : ALAIN MAURIZIO COHEN
ADVOGADO : SP046687 EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. DISPOSITIVO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

1. Não induz nulidade, por ausência de prejuízo, a omissão da pena privativa de liberdade aplicada na parte dispositiva da sentença condenatória que impõe pena substitutiva, contanto que na fundamentação tenham sido percorridas todas as etapas do sistema trifásico previsto no art. 68 do Código Penal.
2. Operou-se a prescrição retroativa da pretensão punitiva, tendo decorrido tempo superior ao prazo prescricional apurado pela pena aplicada entre o recebimento da denúncia e a prolação da sentença, não concorrendo, nesse período, nenhuma causa suspensiva do curso da prescrição.
3. Reconhecida de ofício a extinção da punibilidade em razão da ocorrência da prescrição retroativa no tocante aos acusados Alain Maurizio Cohen e Maurice Anaf. Apelação da acusação improvido e recurso da defesa prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a extinção da punibilidade em razão da ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva no tocante aos acusados Alain Maurizio Cohen e Maurice Anaf, com fundamento no art. 107, IV, c.c. art. 110, § 1º, do Código Penal, restando prejudicada a apelação da defesa de Maurice Anaf, bem como negar provimento ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009471-43.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.009471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JULIO SANDRONI
ADVOGADO : SP129203 JONAS DE OLIVEIRA e outro
: SP075946 LUIZ CLEMENTE MACHADO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00094714320084036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. EXTRAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS SEM AUTORIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO CONHECIDA DE

OFÍCIO EM RELAÇÃO AO DELITO DO ART. 55 DA LEI Nº 9.605/98. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - ART. 2º DA LEI Nº 8.176/91. ERRO DE PROIBIÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Há que se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal no tocante ao crime previsto no art. 55 da Lei nº 9.605/1998, tendo em vista o transcurso de mais de 2 (dois) anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia e desta até a publicação da sentença. Aplicação do art. 109, VI, do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 12.234/10, uma vez que a denúncia trata de fato ocorrido em momento anterior à vigência da referida norma.

2. Materialidade, autoria e dolo comprovados. O conjunto probatório constante dos autos demonstra o intuito do acusado em obter proveito econômico com a extração e a exploração do recurso mineral sobre o qual recaiu a conduta delituosa.

3. O desconhecimento do caráter ilícito da conduta não se assimila à hipótese de erro de tipo, mas ajusta-se ao conceito de erro de proibição.

4. Compete à defesa desincumbir-se do ônus de comprovar as circunstâncias relacionadas ao erro de proibição, tendo em vista o disposto no art. 156 do Código de Processo Penal.

5. Prescrição reconhecida, de ofício, no tocante ao crime descrito no art. 55 da Lei nº 9.605/1998.

6. Substituída, de ofício, a pena privativa de liberdade por apenas uma pena restritiva de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal, consistente na prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública a ser designada pelo Juízo das Execuções Fiscais.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a extinção da punibilidade com relação ao crime descrito no art. 55 da Lei nº 9.605/1998, por força do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 107, IV, c/c art. 109, VI (redação anterior à Lei nº 12.234/10), ambos do Código Penal, e; negar provimento à apelação do réu, restando a pena definitivamente fixada em 01 (um) ano de detenção, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, mantido o valor unitário aplicado em primeiro grau, pela prática do crime previsto no art. 2º da Lei nº 8.176/91, e; substituir, de ofício, a pena privativa de liberdade por apenas uma pena restritiva de direitos, na forma do art. 44, § 2º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010977-85.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010977-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MIGUEL ANGEL MARTIN GIL reu preso
ADVOGADO : JULIANE RIGON TABORDA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00109778520124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LEI Nº 11.343/06. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO (ART. 386, VI, CP). IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA: PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59, CP CONJUGADA COM O ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. DESFAVORÁVEIS. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ART. 65, III, "D", DO CP). INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DE DELAÇÃO PREMIADA (ART. 41, LEI 11.343/06). CONFIGURADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO

DE PENA DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06 (ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA). IMPOSSIBILIDADE.

CAUSA DE AUMENTO DE PENA DA TRANSNACIONALIDADE (ART. 40, I, LEI 11.343/06).

INCIDÊNCIA. PATAMAR FIXADO. CORRETO. AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA.

IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÕES DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO DESPROVIDAS.

I. Apelações da defesa e da acusação contra sentença condenatória às penas privativa de liberdade de 08 anos, 03 meses e 05 dias de reclusão que, considerado o tempo de prisão provisória do réu na forma do art. 387, § 2º, do CPP (de 31/10/2012 até a data da sentença - total de 07 meses e 21 dias), tronou-se em 07 anos, 07 meses e 02 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 631 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época, pela prática do crime no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

II. Materialidade delitiva e a autoria dolosa demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

III. Não merece guarida à pretensão de reconhecimento de estado de necessidade exculpante, como excludente de ilicitude, por inexigibilidade de conduta diversa em razão das dificuldades financeiras e idade avançada do réu para o labor, quer para fins da absolvição na forma do art. 386, VI, do CPP, quer para aplicação da causa de diminuição de pena do § 2º do art. 24 do CP. Noutro vértice, o acusado sequer logrou êxito em comprovar a dificuldade financeira, cujo ônus competia à defesa, a teor do art. 156 do CPP.

IV. O art. 42 da Lei Antidrogas configura norma especial em relação ao art. 59 do CP, devendo o magistrado dar maior relevo à natureza e quantidade do entorpecente em cotejo com as demais circunstâncias judiciais (art. 59, CP). Razoável a fixação da pena-base acima do mínimo legal, considerada a natureza (cocaína) e quantidade (massa bruta de 10.483 - massa líquida de 10.021g) da droga apreendida. As demais circunstâncias judiciais também foram devidamente sopesadas no decreto condenatório, o que, inclusive, norteou a elevação da pena acima do mínimo legal.

V. É remansosa a jurisprudência no sentido da aplicação da atenuante genérica do art. 65, III, "d", do CP, desde que espontânea, sendo irrelevante que o agente tenha sido preso em flagrante. O juiz utilizou expressamente a confissão para a formação do seu convencimento. Segundo orientação do STJ, para configuração da atenuante, basta o simples reconhecimento, pelo acusado, da prática do delito, seja perante a autoridade policial, seja em juízo, mostrando-se irrelevante, ainda, que a confissão tenha sido incompleta ou parcial, ou mesmo que tenha sido realizada só na fase inquisitorial, com posterior retratação em juízo. Recente jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "*a confissão qualificada, isto é, aquela na qual o agente agrega teses defensivas discriminantes ou exculpantes, enseja a aplicação da atenuante prevista na alínea "d" do inciso III do artigo 65 do Código Penal*" (AgRg no REsp 1.416.247/GO).

VI. A forma de execução do delito e a logística empregada demonstram o envolvimento do acusado com organização criminosa voltada ao tráfico internacional, não atendidos os requisitos necessários à concessão do benefício inculcado no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Não se exige o requisito de estabilidade na integração à associação criminosa para afastar o benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Se configurada tal estabilidade ou permanência, estaríamos diante do crime de associação para o tráfico tipificado no art. 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico tipificado no art. 33 do mesmo diploma legal, o que, todavia, à mingua de recurso da acusação nesse sentido, sequer pode se aventada tal possibilidade (princípio da *non reformatio in pejus*).

VII. Para o reconhecimento da causa especial de diminuição da pena descrita no art. 41 da Lei nº 11.343/2006, em razão do instituto denominado pela doutrina de delação premiada, faz-se imprescindível à eficácia da delação, mediante a indicação de elementos a possibilitar a identificação dos demais integrantes da estrutura criminosa. Da análise dos autos, infere-se que tal benefício foi negado na sentença com lastro no probatório colhido na instrução criminal, pois o acusado não delatou de forma eficaz a existência de organização criminosa nem possibilitou o seu desmantelamento ou prisão de seus membros. VIII. O legislador, ao prever a causa especial de aumento da pena pela transnacionalidade, normatizada pelo art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, pretendeu estabelecer distinção em relação à exportação nacional tipificada no art. 33 (*caput*), consubstanciada esta na remessa de entorpecente para fora do Estado, Município ou Região, porém, dentro do País. Para a caracterização da majorante é imprescindível que a operação realizada seja destinada à introdução de substâncias entorpecentes no território nacional ou de sua difusão para o exterior, como se verificou na espécie (Brasil - Portugal - Espanha). Respeitante ao *quantum*, a causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, diz respeito unicamente à internacionalidade ou transnacionalidade do tráfico de drogas, sendo irrelevante a trajetória geográfica a ser percorrida. Noutro vértice, cogitando-se a internacionalidade, ou transnacionalidade do delito, como única causa de aumento de pena, é de rigor a sua fixação no patamar mínimo de 1/6. A aplicação em patamar superior deve ser reservada ao concurso de causas de aumento de pena constantes do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006.

IX. O legislador, ao fixar os parâmetros da pena pecuniária, observou as características inerentes ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, sendo que as questões referentes à eventual impossibilidade de cumprimento, assim como relativas ao eventual decreto de expulsão, devem ser discutidas, no momento oportuno, perante o Juízo das Execuções.

X. Para fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o juiz deve valer-se não apenas das penas impostas, mas igualmente das circunstâncias judiciais. Nesse sentido: Súmulas 440/STJ e 718/STF e 719/STF. Respeitante ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, o legislador infraconstitucional dispensou tratamento mais rigoroso ao estabelecer no §1º, do artigo 2º, da Lei nº 8.072/1990, a obrigatoriedade de imposição de regime inicial fechado. Porém, a Suprema Corte declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal (HC 111.840, de 27/06/2012). Dessa forma, embora permitido regime inicial mais brando para os crimes hediondos e equiparados, devem ser observados os critérios comuns aos demais delitos (art. 33, do CP). Considerando a pena privativa de liberdade de 07 anos, 07 e 21 dias (já descontado o tempo de prisão provisória até a data da sentença condenatória - art. 387, § 2º, do CPP), somado ao quadro de circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, em conjugação com o art. 42 da Lei nº 11.343/06, que não se mostram em sua integralidade favoráveis ao acusado, impõe-se a manutenção do regime inicial fechado (art. 33 c/c art. 59, CP).

XI. O Pleno do STF declarou inconstitucional o impedimento legal da conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direito para o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, constante do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 (HC 97256/RS). Assim, embora permitida a conversão da pena privativa de liberdade, devem ser preenchidos os requisitos legais necessários. Na espécie, cuja pena privativa de liberdade é superior a 04 anos de reclusão, impossibilitada à substituição por restritiva de direitos (art. 44, inciso I, CP).

XII. Apelações da defesa e da acusação desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003642-21.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE ROBERTO GOMES DA FONSECA
ADVOGADO : SP170657 ANTONIO DUARTE JÚNIOR e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00036422120074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 337-A, I, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DA DESTINAÇÃO DA PENA PECUNIÁRIASUBSTITUTIVA.

1. Réu condenado como incurso no art. 337-A, I, c/c art. 71, ambos do Código Penal, sendo fixada a pena de 2 (dois) anos e 06(seis) meses de reclusão.
2. Considerando que o aumento pela continuidade delitiva (art.71, CP) é excluído para efeito de contagem de prescrição, o prazo prescricional no caso é de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.
3. Dada a natureza do delito descrito no art. 337-A do Código Penal, a ele também é aplicado o enunciado da Súmula Vinculante nº 24, do Supremo Tribunal Federal: "*Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo*".
4. Assim, o início da contagem do prazo prescricional atinente à pretensão punitiva do Estado se dá com a constituição definitiva do crédito tributário.
5. Inocorrência da prescrição parcial da pretensão punitiva estatal, suscitada pelo *Parquet* federal, porquanto não transcorridos mais de 4 (quatro) anos entre a data de encerramento do procedimento fiscal (06.11.2006) e o recebimento da denúncia (18.06.2007), nem tampouco entre esse marco e a data da publicação da sentença

(19.02.2011), ou entre esse último e a presente data.

6. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

7. Para a caracterização do delito em questão, não se exige a comprovação do *animus* específico de fraudar a Previdência Social, bastando o dolo genérico de não repassar o montante devido aos cofres públicos.

8. Destinação da pena pecuniária substitutiva fixada no valor de 5 (cinco) salários mínimos vigente à época dos fatos alterada, de ofício, em favor da União Federal, na condição de vítima, nos termos do art. 16 da Lei nº 11.457/2007.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pelo réu e, de ofício, destinar a prestação pecuniária substitutiva à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0602471-41.1997.4.03.6105/SP

2007.03.99.046338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DIOGENES GOMES MOREIRA
ADVOGADO : SP230355 ISLAIR GARCIA DA COSTA
APELANTE : ITALO ALFREDO CORTIZO
ADVOGADO : SP103334 ANTONIO CARLOS COSMO VARGAS FERNANDES
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : JOSE FRANCISCO DA CUNHA
: CARLOS MANUEL ANTUNES BERNARDO
: JOSE RICARDO XAVIER
: ADEMAR FIDENCIO DE LIMA
No. ORIG. : 97.06.02471-9 9 Vt CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 16 DA LEI Nº 7.492/86. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. COMPROVADAS. PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÃO DESPROVIDA.

I. Restou suficientemente demonstrada a materialidade delitiva (art. 16 da Lei nº 7.492/86) pela prova documental coligida nos autos e apensos, assim como pela robusta prova testemunhal.

II. Demonstrada a unidade de desígnios dos apelantes para fazer operar pessoas jurídicas equiparadas à instituição financeira na forma do art. 1º, par. único, inc. I, da Lei nº 7.492/1986, sem autorização do Banco Central do Brasil, quer na condição de sócio de direito das empresas de fachada de *factoring*, quer na condição de intermediário, atuando como *longa manus* das empresas e selecionando clientes no mercado.

III. A autoria delitiva dos apelantes também restou sobejamente demonstrada pelo conjunto probatório.

IV. A denúncia não atribuiu ao denunciado ITALO ALFREDO CORTIZO a figura formal nos contratos sociais das empresas que praticavam atividades típicas das instituições financeiras, sem autorização do Banco Central.

Atribuiu a sua participação em diversas operações, quer apresentando clientes ao réus ADEMAR FIDÊNCIO DE LIMA e DIOGENES GOMES MOREIRA, quer intermediando a operação. Participações essas que demonstram, sem sombra de dúvidas, serem essenciais para êxito das atividades, utilizando-se, inclusive, da atividade de seguro (era proprietário da empresa Nova Seg - Corretoras de Seguros) para cooptar clientela.

V. A conduta delitiva do réu DIÓGENES GOMES MOREIRA ficou evidente nos autos, eis que era sócio de Ademar Fidêncio de Lima na empresa "NOVA ERA FACTORING LTDA", à época dos fatos. Ademais, os testemunhos colhidos demonstram que ele não somente se apresentava como do empreendimento empresarial, como também, de forma direta, realizava as operações financeiras e cooptava a clientela. É notória sua participação como peça-chave nos negócios das *factorings*, assim como ficou patente sua plena consciência dos fatos praticados em nome das empresas como instituição financeira, sem autorização do Banco Central.

VI. A fixação da pena-base foi devidamente fundamentada no decreto condenatório, não havendo que se falar em nulidade. O Juízo *a quo* elegeu as circunstância e conseqüências do crime para majorar a pena-base, dentre os critérios elencados no art. 59 do CP.

VII. Reduzida a pena privativa de liberdade em 01 (um) ano de reclusão quanto ao acusado ITALO ALFREDO CORTIZO, tendo em conta a sua menor participação nas atividades ilícitas.

VIII. Mantida a pena privativa de liberdade em 03 (três) anos de reclusão quanto ao acusado DIÓGENES GOMES MOREIRA, em vista das circunstâncias e conseqüências do crime desfavoráveis.

IX. Considerando a redução da pena privativa de liberdade em 01 (um) ano quanto ao acusado ITALO ALFREDO CORTIZO, somado ao quadro de circunstâncias judiciais favoráveis, impõe-se o regime inicial aberto para cumprimento de pena. Quanto ao acusado DIÓGENES GOMES MOREIRA, mantida a pena privativa de liberdade em 03 (três) anos de reclusão, somado ao quadro de circunstâncias, que não se mostra em sua integralidade favorável, mantido também o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena. Art. 33 c.c art. 59, do CP.

X. Possibilidade de proceder à substituição da pena privativa de liberdade, em relação a ambos os apelantes, a teor do previsto no art. 44, inciso I, do CP, conforme autorizado na sentença condenatória.

XI. Dado parcial provimento à apelação de ITALO ALFREDO CORTIZO. Rejeitada a preliminar arguida por DIÓGENES GOMES MOREIRA e, no mérito, negado provimento à sua apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de ITALO ALFREDO CORTIZO para reduzir a pena privativa de liberdade em 01 (um) ano de reclusão e alterar o regime inicial de cumprimento de pena para aberto; rejeitar a preliminar arguida por DIÓGENES GOMES MOREIRA e, no mérito, negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006126-84.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.006126-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MILTON ANTONIO SALERNO
ADVOGADO : SP135019 PAULO GODOY CORREA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : ANTONIO MIGUEL SALERNO
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00061268420074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DEMONSTRADAS. DOLO. DEMONSTRADO. CONTINUIDADE DELITIVA. VERIFICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Segundo a Súmula Vinculante nº 24 do E. Supremo Tribunal Federal, a consumação dos crimes materiais contra a ordem tributária ocorre com o lançamento definitivo do crédito tributário a que corresponde a conduta delituosa. A contagem do prazo prescricional se inicia a partir do lançamento definitivo. Inocorrência de

prescrição, pois não superado o prazo prescricional entre os marcos interruptivos.

2. Materialidade delitiva demonstrada através dos autos de infração acostados aos autos e nos autos do Procedimento Administrativo Fiscal nº 10882.002723/2004-51 (fls. 42/63 e 315/329 e apensos), referente à redução e não recolhimento dos tributos federais nos exatos termos da denúncia.

3. Autoria demonstrada através do contrato social da empresa que aponta o apelante Milton Antônio Salerno ser o sócio majoritário da empresa.

4. O acusado agiu com dolo, mediante fraude, consubstanciada na prestação de informações falsas em Declarações de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (DIRPJ), com o intuito de ludibriar a apuração, pela Receita Federal, de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS devidos pela empresa, reduzindo, desta forma, o pagamento dos aludidos tributos nas competências fiscalizadas entre janeiro a dezembro de 1999.

5. Não há que se falar em erro inevitável sobre a ilicitude do fato, considerando o dever de diligência por parte do acusado, como gestor e administrador da empresa, sendo impossível afirmar que não tivesse consciência atual, nem potencial da ilicitude, de molde que resta comprovado o dolo.

6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33880/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001302-23.1996.4.03.6002/MS

1996.60.02.001302-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS006194A MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : VILMA MARGARETE BORGES RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : SP184815 PÉRSIO MORENO VILLALVA
SUCEDIDO : SERAFIM RODRIGUES DE MORAES falecido
APELADO(A) : MARIA TEREZINHA ORIENTE RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO : MS003571 WAGNER LEAO DO CARMO
APELADO(A) : EMPRESA RURAL AGUA MANSA LTDA
ADVOGADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro
No. ORIG. : 00013022319964036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Prossiga-se, priorizando-se o julgamento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047968-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047968-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : BANKBOSTON N A e outros
: BANKBOSTON ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO S/C LTDA
: BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: S/A
: BOSTON ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls.554/555: processe-se, observando o disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

Intime(m)-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000170-68.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.000170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : BIOLCHINI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP115658 JULIO DE FIGUEIREDO TORRES FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelação** interposta pela União Federal em ação ordinária contra sentença que julgou procedente o pedido para determinar a expedição de Certidão Negativa de Débito ou Positiva com Efeito de Negativa.

Contestação do Instituto Nacional de Seguro social (INSS) às fls. 17-18.

Sentenciado o feito, julgou-se procedente o pedido para condenar o INSS a expedir Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa, em nome da requerente (Fls. 32-42).

Apelou o Instituto alegando a confissão da dívida pela impetrante e conseqüentemente a renúncia à CND. Requer a reforma da sentença (fls. 50-52).

Esse é o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.

OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE.PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.

2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, *numerus clausus* (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.

3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.

4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.

5. Precedente da Primeira Seção do STJ.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).

No caso, verifica-se a existência de parcelamento da dívida à época da propositura da ação, o que obsta a emissão de CND. No entanto, suspende a exigibilidade de crédito tributário e não obsta a emissão de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101345-47.1998.4.03.6109/SP

2003.03.99.033717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
APELADO(A) : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA e outros
: IVANA MONTEIRO
: JOSELITO RODRIGUES MACABEU
: LOURDES APARECIDA ZANETTI FORTUNA
: SERGIO FLORINDO
ADVOGADO : SP074878 PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 98.11.01345-4 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 103 a 115) que julgou parcialmente procedentes os pedidos e determinando a aplicação de correção monetária em conta vinculada ao FGTS, determinando o cálculo para os meses de junho de 1987, janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 26,06%, 70,28% e 44,80%. Juros moratórios arbitrados em 0,5% ao mês, a partir da citação e reembolso de 50% do valor das custas. Declarada a sucumbência recíproca.

Em razões de Apelação (fls. 117 a 132), a CEF alega que os índices corretos foram devidamente aplicados, não havendo interesse em agir.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 135 a 142).

A CEF carrou aos autos Termo de Adesão ao acordo previsto pela LC 110/01, firmado pela coautora Ivana Monteiro (fls. 157).

Determinada a intimação para manifestação acerca do Termo (fls. 190), quedando-se inerte o patrono da coautora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto ao mês de junho de 1987, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a Súmula 252, colacionada abaixo, consoante resultado do julgado 1.112.520/PE, reconhecendo o percentual relativo ao mês mencionado como tendo sido corretamente aplicado pela Caixa Econômica Federal, a teor do entendimento do Superior Tribunal Federal, emanado nos autos do RE 226.855-7/RS:

*Súmula 252/STJ - Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os **índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987**, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere aos períodos em questão, dado o caráter estatutário do FGTS.

Insta salientar o entendimento do STF no sentido de que a edição do Decreto-Lei 2.290/86, alterando o Decreto-Lei 2.284/86, determinou que a atualização de saldos de contas vinculadas ao FGTS fosse feita com base no índice LBC, sistemática mantida por normas posteriores, inclusive pela Resolução 1.338/87 do BACEN, determinando esta a utilização da OTN, então vinculada ao LBC, de modo que a Caixa Econômica Federal aplicou corretamente o percentual de 18,02% para o mês em questão.

Por esses fundamentos, improcedente o pedido autoral quanto ao mês de junho de 1987, haja vista a CEF haver aplicado os percentuais corretos.

Corroborando o entendimento ora explanado, o seguinte precedente do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO

(FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido. Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 251411, JOAQUIM BARBOSA, STF)

Finalmente, quanto aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, assiste razão, parcial em relação ao primeiro, à parte autora no tocante aos percentuais a adotar.

Os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente referentes ao IPC dos meses citados, foram reiteradamente reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça, culminando com a edição da Súmula 252, cujo texto colaciono abaixo:

Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

Ainda que via de regra o ônus da prova caiba à parte autora, conforme art. 333, I, do CPC, na presente hipótese o ônus recai sobre a Caixa Econômica Federal pois possui, na qualidade de órgão gestor do FGTS, informações cadastrais e financeiras relativas às referidas contas, inclusive no tocante aos períodos anteriores à centralização determinada pela Lei 8.036/90, conforme dispositivo da própria Lei Complementar, bem como inteligência do art. 475-B do CPC e jurisprudência afim, ensejando a aplicação do art. 333, II, do CPC:

"Art. 10. Os bancos que, no período de dezembro de 1988 a março de 1989 e nos meses de abril e maio de 1990, eram depositários das contas vinculadas do fgts, ou seus sucessores, repassarão à Caixa Econômica Federal, até 31 de janeiro de 2002, as informações cadastrais e financeiras necessárias ao cálculo do complemento de atualização monetária de que trata o art. 4o.

§ 1o A Caixa Econômica Federal estabelecerá a forma e o cronograma dos repasses das informações de que trata o caput deste artigo.

§ 2o Pelo descumprimento dos prazos e das demais obrigações estipuladas com base neste artigo, os bancos de que trata o caput sujeitam-se ao pagamento de multa equivalente a dez por cento do somatório dos saldos das contas das quais eram depositários, remunerados segundo os mesmos critérios previstos no art. 5o.

§ 3o Os órgãos responsáveis pela auditoria integrada do fgts examinarão e homologarão, no prazo de sessenta dias, a contar da publicação desta Lei Complementar, o aplicativo a ser utilizado na validação das informações de que trata este artigo."

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

"Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 1o Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência."

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. fgts. ÔNUS RELATIVO À APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA.

1. Conforme preceitua o art. 535 do código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis em caso de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a apresentação dos extratos das contas vinculadas

do fgts constitui ônus da CEF, porquanto gestora do fundo, inclusive no período anterior à vigência da lei 8.036/90, tendo a prerrogativa de exigir dos bancos depositários tais extratos e, na hipótese de recusa, formular requerimento em juízo para que os responsáveis sejam impelidos a apresentar tais documentos.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada."

(STJ, EDcl no REsp 853219/AL, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.11.2007, DJ. 10.12.2007, p. 301)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - fgts - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS.

1. Com a Lei 8.036/90, as contas vinculadas do fgts foram centralizadas pela CEF, na qualidade de agente operador, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, toda a movimentação.

2. Ônus da CEF de fornecer extratos, inclusive referente a período anterior à migração das contas.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 2003.01.41031-6, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ DATA:15/03/2004 PG:00253)

Assim não ocorre, porém, em relação à coautora Ivana Monteiro.

Em cumprimento ao disposto na LC 110/2001, a Caixa Econômica Federal disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001", autorizando a CEF a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, condicionada à renúncia a "quaisquer outros pleitos" relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º, conforme segue:

Art. 4o Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1o de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:

I - o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar;

(...)

Art. 6o O Termo de Adesão a que se refere o inciso I do art. 4o, a ser firmado no prazo e na forma definidos em Regulamento, conterà:

I - a expressa concordância do titular da conta vinculada com a redução do complemento de que trata o art. 4o, acrescido da remuneração prevista no caput do art. 5o, nas seguintes proporções:

(...)

II - a expressa concordância do titular da conta vinculada com a forma e os prazos do crédito na conta vinculada, especificados a seguir:

(...)

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1o de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.2007, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Na hipótese, conforme Termo de Adesão devidamente assinado, em 22.05.2002, a autora Ivana Monteiro aderiu ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no

termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - fgts - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao fgts firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Reitere-se que, no acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia dos da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos,

compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, sendo inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos demais índices pleiteados na inicial.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N° 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.

I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar n° 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

IV - Aplicável a Súmula Vinculante n° 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC n° 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445) CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo fgts em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.

2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.

3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717) PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto n° 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante n° 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar n° 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n° 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991

não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252. VIII - Agravo improvido.
(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes após o ajuizamento da demanda, deve ser homologado com fulcro no art. 269, III, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da CEF, reformando a sentença para excluir a condenação da correção referente ao mês de junho de 1987 e manter a sentença no tocante à aplicação dos índices de 42,72% e de 44,80%, referentes a janeiro de 1989 e abril de 1990, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS de titularidade dos autores, deduzidos percentuais já aplicados, exceção feita à coautora Ivana Monteiro, cujo acordo deve ser homologado nos termos do art. 269, III, do CPC, tudo conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011333-21.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
APELADO(A) : RUI CARVALHO
ADVOGADO : SP212059 VANESSA SANTOS MELO e outro
APELADO(A) : INCORPORADORA E CONSTRUTORA CIA LTDA
ADVOGADO : SP091210 PEDRO SALES e outro

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 103 a 106) que julgou insubsistente a hipoteca outorgada em favor da CEF pela Construtora e Incorporadora CIA Ltda., relativa ao imóvel adquirido pelo autor, Rui Carvalho, determinando ainda o cancelamento daquela e o registro, livre de ônus, em nome do requerente. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Em razões de Apelação (fls. 113 a 121) a CEF alega, em síntese, que não merecem prosperar as alegações do autor, uma vez que o contrato celebrado pelo autor (fls. 17 a 22) previa, em sua cláusula 17ª, a possibilidade da propriedade ser dada em garantia hipotecária, autorizando para tanto à construtora assinar em nome do comprador todos os documentos necessários junto ao Agente Financeiro, isto, é, a ora Apelante; ato contínuo, ocorrendo a inadimplência do hipotecado, inócurre a quitação da propriedade. Requer, portanto, a inversão da sucumbência.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 126 a 134).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme documentação apresentada pelo autor, especificamente o Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda (fls. 17 a 22), assinado em 31.07.1986 junto à Incorporadora e Construtora CIA Ltda., comprometeu-se o primeiro a adquirir um imóvel identificado como apartamento nº 127, localizado no 12º andar, do Conjunto Residencial Mirante do Butantã, situado à Av. Jaguaré, 247 e respectiva vaga de garagem, quitada a última parcela em 16.10.1989 (fls. 37).

Consta dos termos do contrato celebrado, mais especificamente à cláusula 17ª, estar a Incorporadora autorizada a dar como garantia hipotecária o terreno descrito à cláusula 1ª.

Posteriormente, em 13.11.1987 (fls. 13 e seguintes), a corré valeu-se do Sistema Financeiro da Habitação e obteve junto à Caixa Econômica Federal um financiamento destinado à construção do empreendimento imobiliário de que a parte autora adquiriu sua unidade, com hipoteca registrada àquela data, junto à Matrícula 7.421-R14 do 18º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, com segunda e terceira hipotecas em 05.09.1989 e 06.05.1991.

Advindo a inadimplência da corré, a CEF como credora hipotecária não liberou a hipoteca sobre o imóvel da parte autora.

A esse respeito, é pacífico o entendimento jurisprudencial segundo o qual a garantia hipotecária instituída para a construção de empreendimentos imobiliários não atinge o terceiro adquirente. A questão já foi, inclusive, sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, que assim enunciou:

"Súmula 308/STJ - A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça conferiu proteção ao terceiro de boa fé, firmando o entendimento de que o adquirente do imóvel é responsável pela quitação de sua obrigação - o pagamento do preço entabulado em contrato e, assim o fazendo, não lhe pode ser imposta garantia, notadamente, hipoteca, firmada pela construtora em favor da instituição financeira que lhe emprestou o capital para a realização da obra.

Com relação ao caráter erga omnes do direito real de garantia constituído sobre o imóvel dos autores, a C. Corte Superior também se pronunciou (RESP. 187940/SP). Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, DJ 21.06.1999:

"O fato de constar do registro a hipoteca da unidade edificada em favor do agente financiador da construtora não tem o efeito que se lhe procura atribuir, para atingir também o terceiro adquirente, pois que ninguém que tenha adquirido imóvel neste país, financiado pelo SFH, assumiu a responsabilidade de pagar a sua dívida e mais a dívida da construtora perante o seu financiador. Isso seria contra a natureza da coisa, colocando os milhares de adquirentes de imóveis, cujos projetos foram financiados pelo sistema, em situação absolutamente desfavorável, situação essa que a própria lei tratou claramente de eliminar."

Com efeito, uma vez quitado o imóvel, não há como obstar a liberação da hipoteca gravada, tendo em vista que esta não tem nenhuma relação com o contrato entabulado entre a parte autora e a incorporadora, de modo que não

prospera o argumento da Empresa Pública que por não ter recebido seus créditos provenientes da dívida da incorporadora se recusa na liberação do gravame aos autores que com ela não firmou nenhum contrato.

Não há como se perder de vista que a Empresa Pública, quando financiou o empreendimento tinha plena ciência de que as unidades construídas seriam alienadas, de modo que não pode impor aos autores/adquirentes, claramente a parte mais frágil em toda a situação, o ônus de arcar com a hipoteca que é de responsabilidade da construtora /incorporadora do empreendimento que deu o bem em garantia.

Não de outro modo e por essa razão, deve a Empresa Pública liberar o gravame e discutir seus interesses perante a construtora /Incorporadora devedora.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. Vejam-se:

"CIVIL E PROCESSUAL. PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO POR SER PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE RENOVAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL DADO EM HIPOTECA PELA CONSTRUTORA A AGENTE FINANCEIRO. QUITAÇÃO DO PREÇO PELO ADQUIRENTE. OUTORGA DE ESCRITURA DEFINITIVA. LIBERAÇÃO DO ÔNUS REAL. DEMANDA MOVIDA CONTRA A INCORPORADORA E O AGENTE FINANCIADOR. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. CPC, ART. 47. SÚMULA N. 308-STJ. DANOS MATERIAIS. PROVA DO PREJUÍZO INEXISTENTE. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7-STJ PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO ESPECIAL. I. Estando pendente o julgamento dos aclaratórios, é inoportuna a interposição do recurso especial, vez que não houve o necessário exaurimento da instância. Precedentes do STJ. II. Deve o banco financiador, que detém a hipoteca, figurar no pólo passivo da lide, na condição de litisconsorte necessário, sob pena de tornar-se inexecutível o julgado, que determinou a liberação do gravame. III. "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" - súmula 308 -STJ. IV. Desacolhidos os danos materiais pelas instâncias ordinárias, por ausência de efetiva demonstração dos prejuízos, a controvérsia recai no reexame fático, vedado ao STJ por força da Súmula n. 7."

(STJ, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Resp. 625091/RJ, J. 09.02.2010, DJe. 08.03.2010).

"DIREITO DAS COISAS. RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO. IMÓVEL OBJETO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INSTRUMENTO QUE ATENDE AO REQUISITO DE JUSTO TÍTULO E INDUZ A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. EXECUÇÕES HIPOTECÁRIAS AJUZADAS PELO CREDOR EM FACE DO ANTIGO PROPRIETÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RESISTÊNCIA À POSSE DO AUTOR USUCAPIENTE. HIPOTECA CONSTITUÍDA PELO VENDEDOR EM GARANTIA DO FINANCIAMENTO DA OBRA. NÃO PREVALÊNCIA DIANTE DA AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE. INCIDÊNCIA, ADEMAIS, DA SÚMULA N. 308. 1. O instrumento de promessa de compra e venda insere-se na categoria de justo título apto a ensejar a declaração de usucapião ordinária. Tal entendimento agarra-se no valor que o próprio Tribunal - e, de resto, a legislação civil - está conferindo à promessa de compra e venda. Se a jurisprudência tem conferido ao promitente comprador o direito à adjudicação compulsória do imóvel independentemente de registro (Súmula n. 239) e, quando registrado, o compromisso de compra e venda foi erigido à seleta categoria de direito real pelo Código Civil de 2002 (art. 1.225, inciso VII), nada mais lógico do que considerá-lo também como "justo título" apto a ensejar a aquisição da propriedade por usucapião. 2. A própria lei presume a boa-fé, em sendo reconhecido o justo título do possuidor, nos termos do que dispõe o art. 1.201, parágrafo único, do Código Civil de 2002: "O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção". 3. Quando a lei se refere a posse "incontestada", há nítida correspondência com as causas interruptivas da prescrição aquisitiva, das quais é exemplo clássico a citação em ação que opõe resistência ao possuidor da coisa, ato processual que possui como efeito imediato a interrupção da prescrição (art. 219, CPC). Por esse raciocínio, é evidente que os efeitos interruptivos da citação não alcançam a posse de quem nem era parte no processo. Assim, parece óbvio que o ajuizamento de execução hipotecária por credores contra o proprietário do imóvel, por não interromper o prazo prescricional da usucapião, não constitui resistência à posse ad usucapionem de quem ora pleiteia a prescrição aquisitiva. 4. A declaração de usucapião é forma de aquisição originária da propriedade ou de outros direitos reais, modo que se opõe à aquisição derivada, a qual se opera mediante a sucessão da propriedade, seja de forma singular, seja de forma universal. Vale dizer que, na usucapião, a propriedade não é adquirida do anterior proprietário, mas, em boa verdade, contra ele. A propriedade é absolutamente nova e não nasce da antiga. É adquirida a partir da objetiva situação de fato consubstanciada na posse ad usucapionem pelo interregno temporal exigido por lei. Aliás, é até mesmo desimportante que existisse antigo proprietário. 5. Os direitos reais de garantia não subsistem

se desaparecer o "direito principal" que lhe dá suporte, como no caso de perecimento da propriedade por qualquer motivo. Com a usucapião, a propriedade anterior, gravada pela hipoteca, extingue-se e dá lugar a uma outra, ab novo, que não decorre da antiga, porquanto não há transferência de direitos, mas aquisição originária. Se a própria propriedade anterior se extingue, dando lugar a uma nova, originária, tudo o que gravava a antiga propriedade - e lhe era acessório - também se extinguirá. 6. Assim, com a declaração de aquisição de domínio por usucapião, deve desaparecer o gravame real hipotecário constituído pelo antigo proprietário, antes ou depois do início da posse ad usucapionem, seja porque a sentença apenas declara a usucapião com efeitos ex tunc, seja porque a usucapião é forma originária de aquisição de propriedade, não decorrente da antiga e não guardando com ela relação de continuidade. 7. Ademais, "a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308). 8. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Resp. 941464, J. 24.04.2012, DJe. 29.06.2012).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. QUITAÇÃO.

PENHORA E HIPOTECA INSUBSISTENTES. PRELIMINARES REJEITADAS. I - No que tange à ausência de interesse de agir, constata-se que há nítido interesse demonstrado, pelo que o fato da ciência ou não do apelado quanto à existência de hipoteca/penhora do imóvel em referência demandará a improcedência do seu pedido, e não a sua extinção prematura, como defende a CEF. Ademais, "a admissibilidade da ação de embargos de terceiro para se postular a anulação de penhora (CPC, art. 1.046) conduz à conclusão de que é também possível o seu manejo para o cancelamento da hipoteca. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada." (AC 0008874-39.2001.4.01.3600 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.127 de 27/11/2009). Rejeita-se, pois, ambas as preliminares. II - "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." súmula 308 aprovada em 30/03/2005. (AgRg no Ag 492.354/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 430). III - No tocante aos honorários advocatícios, não merece censura a r. sentença que fixou a referida verba no valor de R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §3º, do CPC. IV - Apelação desprovida. Sentença confirmada." (TRF 1ª Região, Quinta Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Eduardo Castro Martins, j. 05.12.2012, e-DJF1 de 12.12.2012, p. 37).

"CIVIL - FINANCEIRO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIROS - PENHORA SOBRE IMÓVEL HIPOTECADO PELO INCORPORADOR - ANTERIOR ALIENAÇÃO A ADQUIRENTE DA UNIDADE HABITACIONAL - IMPOSSIBILIDADE DA CONSTRUTORIA - SÚMULA 308 DO STJ - EXEGESE DO ART. 22 DA LEI Nº 4.864/65 - LEVANTAMENTO DA PENHORA I - Tratando-se de relação jurídica no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, incide, no que se refere à hipoteca nas incorporações imobiliárias, a norma específica contida no art. 22 da Lei nº 4.864/65. II - Embora o estabelecimento da forma de garantia prevista no diploma legal acima referido não seja imperativa, dessume-se, do primeiro contrato firmado entre a construtora e a CEF, a nítida intenção das partes de adotarem tal metodologia, de forma que os créditos do agente financeiro fossem garantidos pelos direitos decorrentes da comercialização das unidades habitacionais no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. III - Matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 308, segundo a qual "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". IV - Cancelamento da hipoteca e levantamento da penhora incidente sobre a unidade habitacional realizada nos autos da execução ajuizada pelo agente financeiro em face da incorporadora." (TRF 2ª Região, Sétima Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 16.04.2008, DJU. 25.04.2008, p. 558).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. SÚMULA STJ 84. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE TERMO DE PENHORA. HIPOTECA CONSTRUTORA. ADQUIRENTE DO IMÓVEL. SÚMULA STJ 308. 1 - É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84-STJ). 2 - Termo de penhora que não constitui documento indispensável à propositura dos embargos, podendo ser determinado pelo juízo a sua juntada, se entender necessário, não se justificando a extinção do feito sem resolução do mérito. Hipótese de desapensamento do feito dos autos da execução, onde referido documento certamente foi examinado pelo juízo de 1º grau, para fins de subida em face do recurso aviado. Desnecessidade de retorno dos autos à origem (CPC: art. 515) 3 - "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n. 308-STJ). 4 - Apelo da autoria a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 22.09.2009, e-DJF3 de 01.10.2009, p. 202).

"EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA. SÚMULAS 84 E 308 DO STJ. 1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do

compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro (Súmula n. 84). 2. A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel (Súmula n. 308)."

(TRF 4ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, j. 18.08.2009, D.E. de 02.09.2009).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO ENTRE A CONSTRUTORA E A CEF. ADQUIRENTE DA UNIDADE IMOBILIÁRIA. QUITAÇÃO. LIBERAÇÃO DA HIPOTECA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 308 DO STJ. 1. Nos termos da súmula 308 do STJ, "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". 2. Hipótese em que o adquirente de boa fé, após adimplir todas as parcelas relativas à aquisição do imóvel, faz jus à liberação do gravame do bem, em atenção ao mencionado verbete e ao princípio da função social da moradia, albergado no art. 6º, caput, da CF/88. 3. Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. 08.09.2011, DJE de 19.09.2011, pág. 141).

Assim, é de ser levantada a hipoteca pela Instituição Financeira, no caso, pela apelante Caixa Econômica Federal - CEF, não constituindo óbice à pretensão dos autores a existência de hipoteca constituída entre as rés, nos termos da súmula acima transcrita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da CEF, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009204-13.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.009204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MELIDA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
: SP155613 VINICIUS CAMARGO SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00092041320044036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

As questões ventiladas às fls.1008/1178, 1181/1190 e 1194/1201 serão apreciadas no momento do julgamento da apelação interposta.

Intime(m)-se.

Prossiga-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012082-04.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215220B TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : HELOISA HELENA DE OLIVEIRA CAMARA
ADVOGADO : SP103760 FRANCISCO SEVERINO DUARTE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Heloísa Helena de Oliveira Câmara*, em face da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual almeja o ressarcimento por danos morais, no valor correspondente a até 100 (cem) vezes a importância do débito indevidamente cobrado, bem como a exclusão do seu nome do cadastro de órgão de proteção ao crédito e a extinção da dívida que lhe deu causa.

Segundo consta na inicial, a Requerente, desde 1999, não realiza movimentação de sua conta bancária mantida junto à Instituição Financeira Ré (conta nº 9.862-6, agência 0689). Relata que, no entanto, a partir de 01/02/2005, passou a receber avisos de cobrança, informando a existência de débito a ser regularizado. Embora tenha contestado tal cobrança administrativamente perante a CEF, não obteve qualquer esclarecimento por parte da Ré. Ressalta que somente após diversas requisições logrou obter cópia dos extratos de sua conta corrente, demonstrando que o aludido débito havia se originado de lançamentos de tarifa de cheque especial em sua conta inativa.

Assinala que, em decorrência de tais cobranças, teve seu nome indevidamente inscrito no SERASA, o que lhe ocasionou diversos danos de índole moral, tal como a impossibilidade de retirar talão de cheque de sua conta mantida junto ao "Banco Itaú" e de levantar financiamento para compra de veículo.

A CEF, por sua vez, em contestação, aduziu a inocorrência de dano moral, sustentando haver a inscrição do nome da Autora em cadastro de maus pagadores sido motivada por inadimplência em contrato de empréstimo (crédito rotativo). Afirma que, nos termos da Resolução 2878, da BACEN, não está autorizada a encerrar conta ou contrato sem expressa solicitação do cliente, razão pela qual as cobranças realizadas em decorrência da manutenção da conta da Requerente são legítimas.

Sentença prolatada (fls. 110/114), julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a Empresa Pública Federal a ressarcir a Autora pelos danos morais causados, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem a excluir o nome da Requerente dos cadastros de restrição ao crédito e a extinguir a dívida que lhe deu causa.

Intimada, a Ré apelou (fls. 118/125), requerendo a reforma integral da r. sentença, sustentado inoocorrência de dano moral, vez que não restou comprovado o pedido de encerramento da conta pela Autora, havendo o débito sido ocasionado pela regular cobrança de encargos. Aduz a ocorrência de culpa exclusiva da vítima, na forma do art. 14, § 3º, II, da Lei 8.078/90. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor arbitrado pelo MM. Juiz *a quo*, a título de danos morais.

Com contrarrazões, às fls. 131/134, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre anotar que o recurso adesivo interposto pela Apelada não comporta acolhimento, vez que apresentado em sede de contrarrazões, por meio de peça única, não observada a necessidade de apresentação de petição em apartado, tal qual determina o art. 500, incisos I e II, e parágrafo único, e art. 514, ambos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. LAVRADOR. HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. RECURSO ADESIVO. VEICULAÇÃO NO BOJO

DE CONTRA-RAZÕES. I - Remessa oficial tida por interposta, eis que prolatada sentença contra os interesses de autarquia federal em 15 de janeiro de 2001. II - O recurso adesivo interposto pela apelada, em sede das contra-razões à apelação do INSS, não é de ser conhecido, pois exige-se, para tanto, a apresentação de petição em apartado, tal e qual ocorre em relação ao recurso principal. Inteligência do art. 500, incisos I e II e parágrafo único, combinado ao art. 514, CPC...

(TRF-3 - AC: 48061 MS 2001.03.99.048061-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Data de Julgamento: 09/05/2005, NONA TURMA) - g.n.

Portanto, **não conheço** do recurso adesivo da Autora.

Passo à análise do **mérito**.

Objetiva a Ré a reforma integral da r. sentença. Aduz que a Recorrida efetivamente utilizou a conta nº 9.862-6, agência 0689, mantida junto à CEF. Informa que, embora refira a Autora que a conta permaneceu inativa desde 1999, esta não procedeu à necessária solicitação de encerramento, por escrito, de forma que o débito que deu ensejo à inscrição do nome da correntista em cadastro de inadimplentes decorreu da cobrança de encargos devido pela manutenção da conta bancária.

Nesse esteio, argumento que os prejuízos originados da cobrança dos encargos devem-se exclusivamente à falta de diligência da Requerente, configurando, assim, culpa exclusiva da vítima.

Todavia, caso não acolhida a principal pretensão da demandada, requer a diminuição do valor arbitrado na condenação, a título de danos morais, em observância aos ditames do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

STJ Súmula nº 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a consumidores, nos termos do art. 17, do aludido diploma legal. Não obstante, para que haja o dever de indenizar, cabe exclusivamente à Autora demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: o dano, a conduta ilícita da requerida, bem como o nexo de causalidade, os quais passo a apreciar.

Conforme se depreende da análise dos autos, os danos suportados pela Apelada decorrem da cobrança de valores indevidos, provenientes da manutenção de conta bancária que se encontrava inativa. Nesse sentido, observa-se que não houve prova da efetiva prestação do serviço bancário no período em que as cobranças impugnadas foram realizadas, vez que os extratos colacionados às fls. 16/36 demonstram jamais haver ocorrido utilização de crédito ou qualquer movimentação financeira por parte da Autora. Tais documentos demonstram apenas que, a partir de 03/10/2002, passaram a ser realizados lançamentos a débito periódicos, relativos a encargos decorrentes da manutenção da referida conta.

Nota-se, ainda, que, consoante bem anotado pelo MM. Juiz *a quo*, embora a CEF tenha sustentado que o débito contestado originou-se da contratação de crédito rotativo pela Requerente, cuja renovação se fez automaticamente, os documentos acostados às fls. 69/73 demonstram que o referido contrato de crédito encontra-se datado de 27/11/2003, ou seja, data posterior ao início das cobranças impugnadas.

Da análise da prova, portanto, infere-se a existência de incongruências nas alegações apresentadas pela Ré, uma vez que o lançamento da tarifa de crédito rotativo que deu ensejo ao saldo devedor ocorreu anteriormente à data de celebração do contrato em que haveria se fundado.

Nesse esteio, não havendo a CEF carreado aos autos qualquer outro elemento probatório, com o escopo de demonstrar que a Requerente efetivamente houvesse operado a respectiva conta bancária, de forma a fazer jus às cobranças realizadas, não se verifica qualquer prova hábil a infirmar a tese da parte autora, que se encontra corroborada pela prova documental colacionada.

Dessa forma, a tese apresentada pela Ré e reiterada em sede de recurso, no sentido de que o débito impugnado pela Autora adveio dos valores devidamente cobrados em decorrência do contrato firmado e da manutenção da conta bancária, não comporta acolhimento.

Consoante exposto, os extratos apensados às fls. 16/36 demonstram a inexistência de qualquer movimentação bancária no período em análise, de forma que, havendo permanecido inativa a referida conta por longo período, desde o ano de 1999, cumpria à Ré verificar o interesse da correntista em mantê-la, comunicando-lhe dos encargos a serem cobrados, em observância ao dever de informação, previsto no art. 6º, inciso III, da Lei 8.078/90.

Nesse diapasão:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DE CONTA JUNTO À CAIXA

ECONÔMICA FEDERAL. AUSÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO POR LONGO PERÍODO. INEXIGIBILIDADE DE ENCARGOS. RESTRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. MONTANTE INDENIZATÓRIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Milita em favor da autora a circunstância objetiva que indica comportamento ajustado a sua vontade de não movimentar sua conta corrente, deixando-a inativa por mais de dois anos e meio, não promovendo nesse período nenhum depósito ou saque que indicasse pretendesse ela mantê-la. Tal constatação impõe o reconhecimento da total inexigibilidade da dívida consolidada pela instituição financeira em seu nome. 2. A pretensão de indenização exige a comprovação de três requisitos, a saber (a) o comportamento doloso ou culposo do agente causador do dano, (b) a efetiva ocorrência desse dano e, por fim, (c) onexo causal entre o comportamento e o resultado danoso. 3. Situação dos autos em que tais requisitos foram devidamente comprovados: o apontamento do nome da autora em órgãos de restrição ao crédito, a pedido da Caixa Econômica Federal, em razão de dívida não exigível é suficiente para a demonstração da ocorrência do dano e do necessário onexo causal. 4. Indenização fixada dentro dos parâmetros da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 1132762, processo 0012748-67.2003.4.03.6102, UF: SP, data do julgamento: 25/05/2011, juiz convocado: Wilson Zauhy) - g.n.

Destarte, há manifesta e reconhecida falha no serviço bancário, não havendo que se falar em hipótese de culpa exclusiva da vítima e, portanto, restado incontroversa a ilicitude na conduta da CEF em prejuízo da Autora. Ademais, cumpre ressaltar que a questão *sub judice* não envolve apenas a cobrança indevida de encargos, por longo período, em conta comprovadamente inativa, mas também a injusta inclusão do nome da Requerente em cadastro de inadimplentes, em virtude do serviço defeituoso prestado pela Empresa Pública Federal. Portanto, restando comprovada a desídia da Instituição Financeira, imperioso reconhecer a sua responsabilidade civil bastante caracterizada, eis que não cumpriu com seus deveres no âmbito da relação consumerista, sobrevivendo a indevida inscrição da Autora em cadastro de órgão de proteção ao crédito.

Relativamente ao **dano moral**.

Por óbvio, a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples e incontroversa inscrição de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir da Autora que comprove o abalo causado, sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito à ofendida moralmente, no caso, a cobrança indevida de encargos em conta inativa, que ensejou a conseguinte inscrição da Requerente em cadastro de inadimplentes. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos. PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO S MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pela Autora, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343).

Assim, considerando a presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra da Apelada, que teve direitos lesados pela inscrição indevida de seu nome em cadastro de proteção ao crédito, bem como evidenciado o nexocausal entre a conduta desidiosa do banco e o prejuízo suportado, entendo ser imperiosa a manutenção da r. sentença, no que diz respeito ao pagamento de indenização por danos morais.

No que tange ao **quantum indenizatório**, a sentença recorrida também não comporta reforma.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça a aplicação das indenizações por dano moral, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Dessarte, considerando os princípios supramencionados, a falha na prestação do serviço bancário e a restrição creditícia imerecida da Requerente, entendo apropriado o valor arbitrado pelo MM Juiz *a quo*.

Por fim, mantenho os **ônus sucumbenciais** atribuídos à Caixa Econômica Federal, a fim de que arque com as

custas do processo e honorários advocatícios, nos termos da r. sentença recorrida.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso adesivo da Autora e, no **mérito, NEGO PROVIMENTO** ao recurso da Caixa Econômica Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001759-92.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NIVALDO LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NIVALDO LIMA DOS SANTOS contra sentença que assim decidiu:

".....

Posto isso, e considerando o que mais dos autos consta, **JULGO EXTINTO O PROCESSO** sem exame do mérito quanto ao pedido de aplicação de correção monetária na conta vinculada ao FGTS nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Quanto ao período de junho de 1987 JULGO IMPROCEDENTE o pedido e condeno a parte Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado, sujeitando-se a exigência, todavia, ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50.

P.R.I.C. ", fls. 43/47

Recorre o autor pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação dos índices inflacionários relativos aos períodos declinados, suprimidos das contas vinculada do FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos.

Argui a inconstitucionalidade da regra do artigo 6º, III, da Lei Complementar nº 110/2001, que prevê a renúncia do trabalhador aderente ao direito de pleitear judicialmente as diferenças de correção monetária relativas aos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II. Afirma, nesse sentido, que a disposição legal fere direito adquirido dos fundistas aos expurgos inflacionários, consagrado na Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões (fls. 66/71), subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao Termo de Adesão.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e

Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001.

Acresço que a questão relativa à juntada do termo de adesão já foi examinada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, que decidiu pela imprescindibilidade da juntada do referido termo para validar a extinção do processo. (REsp 1107460/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção. Julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009).

No caso dos autos, o documento acostado pela ora apelada à fl. 40 - *Termo de Adesão* - demonstra que o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Dessa forma, reputo-o como suficiente a demonstrar que o autor **aderiu** aos Termos do Acordo, o que impõe a renúncia da parte autora ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91.

Nesses termos, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária requeridos na inicial, excetuando-se apenas o índice de março de 1991 (8,50%).

No que concerne ao índice de março de 1991.

A TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS, relativamente a março/91, consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91.

Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em 01/04/1991, o índice de 8,50%, cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. fgts . EXPURGOS. JUNHO/90, JULHO/90 E MARÇO/91. IPC. REEMBOLSO DAS CUSTAS ADIANTADAS INICIALMENTE. RESPS N. 1.111.201/PE E 1.151.364/PE SUBMETIDOS AO QUE DISPÕE O ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Agravo regimental em que se questiona a correção dos saldos do fgts pelo IPC nos meses de junho/1990, julho/1990 e março/1991, e o reembolso das custas adiantadas inicialmente à época da propositura da ação. 2. Nos termos do que foi decidido no REsp n. 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), os saldos das contas vinculadas do fgts referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. 3. No pertinente ao reembolso das custas iniciais, assiste razão à agravante. "O art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o fgts , do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas

judiciárias, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente" (REsp 902.100/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.11.2007). Tema que também foi submetido ao método previsto no artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) no REsp 1.151.364/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.3.2010. 4. Agravo regimental parcialmente provido.(AGRESP 200802383750, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2010.)

Dessa forma, carece o autor também de interesse processual no que concerne ao índice de março de 1991.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000872-96.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000872-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : IVO MARTINS NUNES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP242095A DILZA HELENA GUEDES SILVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP193625 NANCI SIMON PEREZ LOPES
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por IVO MARTINS NUNES em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, como à aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tudo acrescido de juros de mora de 6% ao ano.

Processado o feito sobreveio sentença julgando procedente o pedido para condenar a ré a pagar ao autor as diferenças decorrentes da aplicação, em suas contas vinculadas do FGTS, do índice dos meses de janeiro/1989 e de abril/1990, devendo ser computado com o índice efetivamente aplicado. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com inclusão, se pertinentes, dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de março de 1990 (84,32%), acrescidas de juros de mora a partir da citação, de 6% ao ano até 11/01/2003 e a partir de então de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil de 2002 c/c art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Com condenação da ré, ainda, em custas em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação (fls. 69/82).

A parte autora interpôs embargos de declaração às fls. 85/86, sustentando que seu pedido era de "*aplicação da taxa progressiva de juros de 3% para 6% em suas contas de FGTS, nos moldes da lei 5958/73, e o recebimento da diferença gerada em decorrência dessa aplicação, corrigida computando-se em seu cálculo os índices*

corretos de inflação no período de janeiro de 1989 e abril de 1990, conforme decisão do STF em 31 de julho de 2000", e não de diferenças decorrentes da aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

As fls. 88/92 o MM. Juiz *a quo* deu provimento aos embargos de declaração, nos termos da fundamentação explanada, para julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de juros progressivos ao saldo da conta vinculada do autor. Declarou prejudicado o pedido sucessivo de pagamento dos valores com aplicação dos índices expurgados indicados, tornando sem efeito o dispositivo da sentença de fls. 69/82, que ficou mantida apenas no que se referia às preliminares já decididas. Inverteu o ônus da sucumbência e condenou o autor a pagar as custas processuais e honorários advocatícios em favor da ré, fixados em 15% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente desde a data da propositura da ação.

A CEF apela pugnando pela isenção de honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

Apela o autor. Em suas razões recursais sustenta que é optante pelo regime do FGTS, com efeito retroativo a 01/01/1967, de acordo com a faculdade prevista na Lei nº 5.958/73, o que afasta o falta de interesse de agir reconhecida na sentença de primeiro grau. No mérito, reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos e, sobre a diferença apurada, a incidência de expurgos inflacionários, com acréscimo de juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em falta de interesse de agir relativamente à taxa progressiva de juros, uma vez que a parte autora tem necessidade da medida jurisdicional para a satisfação da sua pretensão e elegeu a via adequada.

A questão relativa à parte fazer jus ou não aos juros progressivos é matéria de mérito e, como tal, deverá ser analisada.

Dessa forma, de rigor a reforma da r. sentença para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em hipótese de opção originária, mas que se aplica a quaisquer hipóteses em que o fundista não faz jus aos juros progressivos:

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS FUNDIÁRIOS QUE DEMONSTRAM QUE A TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS JÁ FOI APLICADA DE FORMA PROGRESSIVA: IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.

1. O falecido fundista fez opção em 07/07/1970, portanto na vigência da Lei nº 5.107/1966, como assinalado na decisão agravada, e portanto faz jus à taxa progressiva de juros.

2. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

3. Tem-se duas hipóteses: (1) se o fundista faz jus aos juros progressivos, mas não os recebeu, o pedido é procedente; ou (2) se o trabalhador faz jus à taxa progressiva, mas esta já foi computada, o pedido é improcedente, não havendo que se falar em carência da ação...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008002-53.2003.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 06/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2012)

No entanto, deixo de remeter os autos ao Juízo *a quo* para o julgamento do mérito, diante do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, que possibilita ao tribunal julgar, desde logo, a lide, no caso de a demanda versar questão exclusivamente de direito e estar em condições de imediato julgamento.

Apresentação dos extratos.

A demanda proposta pela parte autora versa sobre questão eminentemente de direito, passível de exame a partir das provas documentais, sendo despicienda, na fase de conhecimento, a dilação probatória requerida. Com efeito, a legalidade dos índices e das taxas de juros aplicados na correção dos saldos vinculados ao FGTS é matéria a ser decidida em tese pelo magistrado, sem que se precise saber dos valores que se encontravam depositados à época.

Ademais, os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Examino a questão da prescrição, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Súmula 398/STJ: A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos

que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos a ação foi ajuizada em **25/07/2005** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **25/07/1975**.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que a parte autora foi admitida em **31/10/1958, com rescisão do contrato de trabalho em 31/10/1988 (fls. 13)**, o que comprova a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição.

Quanto aos juros progressivos, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso dos autos, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

1. Autor: Ivo Martins Nunes

1.1. Vínculo: Banco do Estado de São Paulo S.A.

Admissão: 31/10/1958 (fls. 13)

Saída: 31/10/1988 (fls. 13)

Opção: em 17/01/1986 retroativa a 01/01/1967 (fls. 112)

Situação: (3) opção retroativa com fundamento na Lei nº 5.958/1973

Logo, havendo comprovação de opção ao regime do fgts nos moldes da Lei nº 5.958/1973, o autor tem direito ao recebimento das diferenças da taxa progressiva de juros, calculadas na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, em sua redação original.

Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010:

Súmula 252 do STJ. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91. 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice

de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ." (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010) - g.n.

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF:

"Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.

No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.

Decido.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:

"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.

Quantos aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".

Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais.

Nesse sentido:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)

Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91). (AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011). - g.n.

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- Súmula 252-STJ);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC - Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC - Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - Súmula 252-STJ);

- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - Súmula 252-STJ);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - Repetitivo nº 1.111.201/PE).

Assim, em atendimento ao quanto requerido pela parte autora e em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e considero como devido, no caso concreto: a) o índice de 42,72% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989, b) 44,80% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.

Dos honorários advocatícios

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. (STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)

Ante a referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Neste sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008872-66.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** a apelação da CEF e **dou provimento à apelação do autor** para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, e, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo procedente em parte** a ação e condeno a Caixa Econômica Federal a aplicar, sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, a taxa progressiva de juros remuneratórios, observada a prescrição das parcelas anteriores a 25/07/1975, bem como a aplicação dos índices de correção monetária, observados os expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), todos deduzidos dos valores já pagos, acrescidos de atualização monetária, nos termos da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que alterou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010, e acrescidas de juros de mora, pela taxa SELIC, a partir da citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária.

Condeno, também, a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, em favor do autor, no valor correspondente a 10% (dez por cento) da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Isenta de custas judiciais, consoante o art. 24-A da Lei nº 9.028/1995.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095278-96.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095278-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : PRODUOVOS ALIMENTO LTDA
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00014-2 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Produovos Alimentos Ltda., contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal em tramitação perante o MM. Juízo 1ª Vara Distrital de Itirapina/SP (autos nº 3295-8/05), que indeferiu nomeação de bens à penhora, após recusa da exequente.

É o relatório.
Fundamento e Decido.

Foi concedido o prazo de 05 (cinco) dias para que a agravante regularizasse o recolhimento das custas, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Após a publicação da decisão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10/11/2006, a agravante juntou as guias originais do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno no dia 13/11/2006 (fls. 68/71).

Por fim, verifico que o porte de remessa e retorno foi recolhido no Bradesco S/A, e não na Caixa Econômica Federal - CEF, o que impede o prosseguimento do agravo.

O recolhimento das custas deve ser feito na forma do artigo 3º da Resolução 278/2007, na redação dada pela Resolução 411/2010 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Art. 3º Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

§ 1º Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

§ 2º Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuado via internet, através de guia de Recolhimento da União - GRU Eletrônico, na CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigos 557, *caput*, e 527, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069988-45.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069988-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : BRUNO CIOLA
ADVOGADO : SP028083 ROBERTO JONAS DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : PLASTICOS BALPLASTIC LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.01.30440-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, modificando entendimento anterior, assentou que, na falta de peça processual não obrigatória, mas essencial para o julgamento do agravo, deve o julgador oportunizar ao agravante prazo para a respectiva juntada (STJ, REsp 1102467/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 29/08/2012).

Pelo exposto, oportuno à agravante a juntada, no prazo de cinco dias, das cópias das folhas 20 a 28 dos autos da execução fiscal originária, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-34.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001418-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RAIMUNDO BARBOSA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente em parte o pedido para condenar a Ré no pagamento das diferenças da GDPGTAS (entre o valor pago aos servidores ativos e aquele recebido pelo Autor a partir de sua aposentadoria) no período compreendido entre ago/2007 e dez/2008. As parcelas deverão ser corrigidas monetariamente pela resolução 561/CJF. Sucumbência recíproca.

Embargos de Declaração interpostos pela União, rejeitados.

Em razões recursais, sustenta, nulidade da sentença por falta de fundamentação, pede a apreciação do reexame necessário e subsidiariamente, seja reformada a sentença ante a inexistência do direito alegado.

Com as contrarrazões, subiram os autos.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Quanto à nulidade da sentença por falta de fundamentação, a matéria se confunde com o mérito e com ele será analisada.

O mérito da ação diz respeito ao direito de servidores aposentados e pensionistas à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, no mesmo patamar pago aos servidores da ativa.

Instituída pela Lei nº 10.404/02, a GDATA passou a ser devida aos "servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção".

Aos aposentados e pensionistas também houve a contemplação da gratificação, não se afigurando possível, contudo, a realização de avaliação de desempenho, ante a condição de inativo, razão pela qual se construiu na jurisprudência o sólido entendimento no sentido de fixar a GDATA no mesmo patamar pago aos servidores da ativa.

Na esteira do que foi dito, precedentes da 5ª e 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça e no âmbito das Cortes Regionais Federais:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA. LINEARIDADE. PATAMAR ÚNICO. 1. A Lei n. 10.404/02 previu expressamente a integração da GDATA aos proventos de aposentadoria e das pensões. 2. O art. 6º dessa norma determina que cada servidor em atividade seja contemplado de forma linear, diante da impossibilidade de se realizar a avaliação de desempenho. 3. Deve ocorrer a fixação da gratificação no mesmo patamar para todos os servidores, porquanto o argumento de impossibilidade de se aferir a produtividade dos aposentados e pensionistas não tem o condão de manter o tratamento diferenciado em relação a estes. 4. Recurso especial improvido."

(RESP 200800240925, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/08/2009.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA. LEIS N.os 10.404/2002 E 10.971/04. PARIDADE COM SERVIDOR ATIVO NÃO-AVALIADO. APRECIACÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. 1. Não há como negar aos servidores inativos o direito a receber a GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, tendo em vista que a premissa para a negativa da pretensão (alegada impossibilidade de se avaliar o desempenho daqueles aposentados anteriormente à edição da lei que criou a indigitada vantagem) resta superada, ante a solução aplicada aos servidores ativos, qual seja, o recebimento em bases fixas, até que fossem encontrados e postos em prática os critérios de avaliação previstos na legislação, mas ainda não implementados. Precedentes. 2. É vedada a esta Corte a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200800217301, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/11/2008.)

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA - EXTENSÃO AOS INATIVOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO Nº 561, DE 2 DE JULHO DE 2007 - JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS MAS SEM EXCEDER 6% AO ANO - LEI Nº 9.494/97 - ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A GDATA foi criada para ser paga ao servidor com base no seu desempenho e produtividade, de forma a garantir maior eficiência ao serviço público, consoante o preceituado no artigo 37, caput, da Magna Carta. 2. Não foi estabelecida uma situação específica para a percepção da vantagem pleiteada, tendo em vista o seu deferimento a todo servidor que exercesse as funções próprias de seu cargo, sem que houvesse parâmetros que pudessem avaliar o seu desempenho na realização de suas atividades. 3. Por conta de tal peculiaridade, percebo que a GDATA, porque não relacionada com a execução de tarefa específica pelos servidores em atividade, deveria ser estendida aos inativos e pensionistas nas mesmas condições pagas aos servidores ativos. 4. A não extensão, ao servidor inativo, do direito de receber pelo mesmo percentual as gratificações concedidas aos servidores em atividade, de caráter geral, caracteriza afronta ao princípio da isonomia que alicerça todo o ordenamento jurídico. 5. No caso dos autos inexistente motivo plausível para compor os proventos dos inativos com o equivalente à gratificação em percentual menor do que o percebido pelos servidores em atividade. Havendo compatibilidade do benefício com a situação do aposentado não há como lhe negar a extensão do mesmo, ou seja, não se cuidando da concessão de vantagem que depende de desempenho especial próprio de servidor da ativa, a benesse não pode ser negada ao aposentado (STF, RE n.º 197.648/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 21/06/00; RE n.º 206.083/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 13/03/98; AgRgRE n.º 234.979/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 14/05/99; RE n.º 259.258/SP, Rel. Ilmar Galvão, j. 13/06/2000, etc.). 6. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a GDATA é devida nos valores correspondentes a 37,5 pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 pontos. 7. Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora, os quais, por força do disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil de 2002 incidirão desde a citação inicial do réu e coincidirão com a taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. 8. No caso, em atenção ao pedido expresso dos autores haverá de incidir juros de 1% ao mês desde a citação, mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano, diante do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97. 9. Em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, que conduz ao cálculo e pagamento de parcelas em atraso, afigura-se excessivo no caso a condenação em honorários equivalente a 10% sobre o montante da condenação, dado que "in casu" a ação foi de pouca complexidade. Assim, condeno a União Federal em honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 10. Apelo parcialmente provido."

(AC 00000383020044036118, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:26/08/2009 PÁGINA: 121 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além do que, impende mencionar a edição da Súmula Vinculante nº 20 do Supremo Tribunal Federal, não comportando mais dúvidas sobre a questão:

"A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010769-25.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO(A) : REJANE COUTINHO ZEITOUNE
ADVOGADO : SP255108 DENILSON ROMÃO e outro
No. ORIG. : 00107692520074036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF), contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Santos, nos autos da ação ordinária, movida por *Rejane Coutinho Zeitoune*, pleiteando a condenação da Instituição Financeira Ré ao pagamento de danos morais.

Em sua petição inicial, a Autora aduziu haver sido barrada em porta giratória detectora de metais após diversas tentativas de ingressar em agência bancária, padecendo pelos constrangimentos descritos na exordial.

A Caixa Econômica Federal contestou e apresentou reconvenção, alegando nesta que a Requerente, embora não tenha recebido qualquer tratamento indevido por parte dos seus prepostos, exaltou-se e proferiu ofensas aos funcionários da agência bancária, além de haver exposto todos os presentes no local a constrangimento, vez que, ao ter sua entrada impedida, despiu-se da parte superior de suas vestimentas, permanecendo apenas de trajes íntimos. Requereu, também, o afastamento do dano moral alegado pela Autora.

Sentença prolatada, às fls. 189/194, julgou improcedentes ambos os pedidos, formulados na inicial e na reconvenção, julgando o feito extinto com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Não houve condenação da Autora em honorários advocatícios e custas, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita. A Reconvinte foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a CEF interpôs recurso, às fls. 198/208, pleiteando a condenação da Autora em danos morais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da Lei nº 1.060/50. Subsidiariamente, requer a aplicação da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões (fls. 216/220), subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre anotar que o recurso adesivo interposto pela Apelada não comporta acolhimento, vez que apresentado em sede de contrarrazões, por meio de peça única, não observada a necessidade de apresentação de petição em apartado, tal qual determina o art. 500, incisos I e II, e parágrafo único, e art. 514, ambos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. LAVRADOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. RECURSO ADESIVO. VEICULAÇÃO NO BOJO DE CONTRA-RAZÕES. I - Remessa oficial tida por interposta, eis que prolatada sentença contra os interesses de autarquia federal em 15 de janeiro de 2001. II - O recurso adesivo interposto pela apelada, em sede das contra-razões à apelação do INSS, não é de ser conhecido, pois exige-se, para tanto, a apresentação de petição em apartado, tal e qual ocorre em relação ao recurso principal. Inteligência do art. 500, incisos I e II e parágrafo único, combinado ao art. 514, CPC...

(TRF-3 - AC: 48061 MS 2001.03.99.048061-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Data de Julgamento: 09/05/2005, NONA TURMA) - g.n.

Portanto, **não conheço** do recurso adesivo da Autora.

Passo à análise do **mérito**.

Sustenta a Apelante que a Autora, buscando ingressar no interior da agência da CEF sem se submeter às normas de segurança, adotou comportamento ofensivo à honra objetiva da Instituição Financeira, uma vez que proferiu diversas injúrias contra seus prepostos e promoveu constrangimento no local dos fatos, ao despir-se da parte superior de suas vestimentas, ficando apenas de trajes íntimos. Refere, ainda, que a Apelada buscou macular a forma de atendimento despendida pelos funcionários da Ré, tentando atribuir-lhes condutas não praticadas. Refere a Apelante que a prova testemunhal, mormente os depoimentos das testemunhas Maria Del Carmen Castro G. Kanashiro (fls. 159) e Tatiana Pereira (fls. 160), são suficientes a demonstrar o quanto alegado.

O pleito de condenação da Autora ao pagamento de indenização por danos morais alegadamente causados à Reconvinte, porém, **não comporta acolhimento**.

Consoante bem anotado pelo MM. Juiz *a quo*, é cediço o conhecimento de que, situações como as relatadas nos presentes autos, envolvendo os impasses e tensões ocasionados pelo controle do acesso ao interior das agências bancárias, são habituais no cotidiano da prestação do serviço bancário, de forma que os funcionários responsáveis por operar esse tipo de sistema estão acostumados a lidar com tais situações, não se tratando de evento que demonstre excepcionalidade, hábil a macular a honra objetiva da Reconvinte.

Ademais, a prova testemunhal também aponta nesse sentido, vez que a testemunha Tatiana Pereira referiu que, embora a Autora, não havendo aceitado a ajuda prestada pelos funcionários da CEF, tenha se exaltado e se mostrado ofensiva, os fatos em análise não exacerbam a naturalidade da reação que se espera, por parte de alguns clientes, que, tendo seu acesso à agência obstado pelo sistema de segurança, comportam-se agressivamente em razão do constrangimento.

Observe-se que, para além da prova testemunhal, em sua reconvenção, a Instituição Financeira não trouxe nenhum elemento comprobatório de suas alegações, no sentido de que a conduta adotada pela Autora no evento relatado tenha se mostrado efetivamente hábil a aviltar sua honra objetiva.

Constata-se, portanto, que, havendo a Autora proferido ofensas contra os prepostos da Instituição Financeira, incumbia à Reconvinte demonstrar a incidência reflexiva de dano moral à sua honra objetiva, em decorrência dos fatos referidos. Não o fez, razão pela qual é improcedente o pleito de indenização pelos alegados danos morais.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL REFLEXO. PESSOA JURÍDICA. SÓCIO-GERENTE COM NOME INDEVIDAMENTE INSCRITO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. NEGATIVA DE EMPRÉSTIMO À SOCIEDADE. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA PESSOA JURÍDICA. ABALO DE CRÉDITO. NÃO OCORRÊNCIA DE DANO IN RE IPSA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA OFENSA À HONRA OBJETIVA.

(...)

7. Não obstante, no que tange ao dano moral indireto, tal presunção não é aplicável, uma vez que o evento danoso direcionou-se a outrem, causando a este um prejuízo direto e presumível. A pessoa jurídica foi alcançada acidentalmente, de modo que é mister a prova do prejuízo à sua honra objetiva, o que não ocorreu no caso em julgamento, conforme consignado no acórdão recorrido, mormente porque a ciência acerca da negação do empréstimo ficou adstrita aos funcionários do banco.

8. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp nº 1022522/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 01/08/2013) - g.n.

Por outro lado, no que tange ao pleito relacionado à **distribuição dos ônus sucumbenciais**, melhor sorte assiste à Recorrente.

Consoante se verifica da análise dos autos, tanto o pedido deduzido na ação principal quanto na reconvenção foram julgados improcedentes. Não obstante, a sentença recorrida, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, condenou apenas a Reconvinte ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Todavia, observa-se que, havendo os pedidos de ambas as partes sido julgados improcedentes, trata-se de hipótese de sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONDOMÍNIO. VAZAMENTOS E INFILTRAÇÕES. DANOS MATERIAIS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL E DA RECONVENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DA VERBA SUCUMBENCIAL (CPC, ART. 21). AUTONOMIA DOS FEITOS. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sendo a ação principal e a reconvenção feitos autônomos, seus resultados devem ser considerados em relação à pretensão deduzida em cada ação para efeito de fixação de verba honorária advocatícia de sucumbência.

2. No caso, tendo ambas as partes sucumbido na totalidade de seus respectivos pedidos, correto o v. aresto recorrido ao decidir pela ocorrência de sucumbência recíproca, devendo as custas serem rateadas por ambas as partes e cada uma arcar com os honorários advocatícios do respectivo patrono.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 851893, j. em 07.08.2012, Rel. Raul Araújo.)

Assim, havendo as partes sucumbido na totalidade de seus respectivos pedidos, deve ser aplicada a sucumbência recíproca.

De rigor, nesses termos, a reforma parcial da sentença, para condenar as partes ao pagamento de metade das custas e despesas processuais, cada, bem como a arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Cumpra anotar que o fato de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita não implica em óbice à sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, mas, tão somente, na suspensão de sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Portanto, é devida a compensação dos honorários advocatícios, a despeito do benefício da justiça gratuita. Nesse sentido é, também, o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I.- Havendo sucumbência recíproca os honorários advocatícios devem ser compensados.

II.- A compensação dos honorários também alcança o beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Agravo improvido.

(STJ. AgRg no REsp 923385/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 03/11/2008).

Dessa forma, devem os honorários advocatícios, fixados pela r. sentença, serem partilhados igualmente pelas partes.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso adesivo da Autora e, no mérito, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, apenas para determinar a aplicação da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, do Código de Processo Civil, ficando, em relação à Autora, suspenso o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, mantendo-se, quanto mais, a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001474-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001474-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP178378 LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
APELADO(A) : AUDREY SUSANA CAJUI DA SILVA
ADVOGADO : SP199032 LUCIANO SILVA SANT ANA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Audrey Susana Cajui da Silva* em face da Caixa Econômica Federal, na qual almeja declaração de inexistência de débito e ressarcimento pelos danos morais suportados em razão de sua inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito.

Afirma a autora que, na tentativa de adquirir um aparelho televisor em estabelecimento comercial, teve o crédito negado por conta de apontamento em cadastro restritivo de crédito de autoria da instituição financeira ré. Sustenta que não tem qualquer relacionamento com a Caixa que possa resultar em sua inadimplência.

Sentença prolatada (fls. 112/117) julgou procedente o pedido inicial da autora, condenando a Empresa Pública Federal a ressarcir-la pelos prejuízos morais, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Intimada, a ré apelou (fls. 121/133), requerendo a reforma integral da r. decisão ou, subsidiariamente, a redução do valor imputado pelo juiz "*a quo*".

Contrarrrazões recursais (fls. 138/146).

A autora requereu a expedição de ofício aos órgãos de proteção ao crédito diante de novo apontamento realizado pela ré (fls. 148/149).

Intimada a se manifestar (fls. 151), a CEF informou que nenhuma restrição creditícia recaia sobre a demandante (fls. 153/155).

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a ré a reforma integral da r. sentença. Primeiramente, atribui débito à apelada, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), decorrente de limite de crédito concedido na titularidade de conta corrente junto à instituição financeira. Assevera que a parte autora assinou proposta de abertura de conta universitária (fls. 33/36), deixou a conta sem saldo e utilizou do crédito disponibilizado, razão pela qual inclui o seu nome em cadastro de inadimplência.

De forma secundária, em caso de não acolhida a principal pretensão da demandada, requer a diminuição do valor arbitrado na condenação, em observância aos ditames do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Compulsando os autos, não se encontra comprovado, ao contrário do que pretende convencer a CEF, a procedência do débito que atribui à recorrida. Deixou de juntar extrato de movimentação da conta que comprovaria a origem do débito, bem como o seu montante.

Não evidenciada a legalidade da inscrição, tem-se, pois, por indevida a cobrança realizada. Cabe registrar, que à parte ré cabia demonstrar que a inscrição efetivada ocorreu em exercício regular de direito, diante da comprovação, ainda que mínima, da existência do aludido débito.

Assim, não tendo a CEF se desincumbido do ônus que lhe cabia, ou seja, da comprovação da origem do débito inscrito em cadastro restritivo de crédito, entendo devida a indenização por danos extrapatrimoniais reconhecida em primeiro grau, ante a sua conduta ilícita e reprovável nos termos do art. 14 e 22 do Código de Defesa do Consumidor.

No que tange ao "*quantum*" indenizatório, melhor sorte assiste à apelante.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça à aplicação das indenizações por dano moral, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Dessarte, considerando os princípios supramencionados, entendo inapropriado e desproporcional o valor arbitrado pelo MM Juiz "a quo", motivo pelo qual reformo a decisão neste ponto. Arbitro indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO PARCIAL** à apelação da ré para reformar o valor atribuído em sentença e condenar a Caixa Econômica Federal no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). No mais, mantenho a r. decisão em seus exatos fundamentos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006821-53.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006821-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIO LOPES DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP112569 JOAO PAULO MORELLO
: SP287978 FERNANDA DE PAULA CICONE
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor contra sentença em ação ordinária que julgou improcedente a ação que objetivava o pagamento da Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFA, no percentual de 50%, com a condenação da União Federal ao pagamento das diferenças a partir de agosto de 2006.

O Autor interpôs o recurso de Apelação, alegando que é Auditor Fiscal do Trabalho aposentado compulsoriamente e que tem o direito de receber a título de GIFA o percentual de 50% sobre 95% (R\$ 2.343,75) sobre o maior vencimento básico da categoria, desde o advento da MP 302/2006, que foi o que os aposentados por tempo de serviço receberam, a partir de agosto de 2006 até o advento da MP 440/2008.

Com as Contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, não cabe reexame necessário de sentença de improcedência.

O mérito da ação diz respeito em saber se os servidores públicos federais inativos e pensionistas têm direito à percepção da Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFA, instituída pela Lei 10.910/2004, tal como deferida aos servidores em atividade.

A Lei 10.910/2004, ao instituir a GIFA, em favor dos ocupantes dos cargos efetivos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, estabeleceu que a gratificação seria paga aos servidores ativos, inativos e pensionistas.

Por outro lado, o art.4º da referida lei estabeleceu limites na percepção da Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFA aos servidores inativos e pensionistas, nos seguintes termos:

Art. 4o Fica criada a Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFA, devida aos ocupantes dos cargos efetivos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, de que trata a Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, no percentual de até 95% (noventa e cinco por cento), incidente sobre o maior vencimento básico de cada cargo das carreiras.

§ 1o A GIFA será paga aos Auditores-Fiscais da Receita Federal, aos Auditores-Fiscais da Previdência Social e aos Técnicos da Receita Federal de acordo com os seguintes parâmetros:

I - até 1/3 (um terço), em decorrência dos resultados da avaliação de desempenho e da contribuição individual para o cumprimento das metas de arrecadação;

II - 2/3 (dois terços), no mínimo, em decorrência da avaliação do resultado institucional do conjunto de unidades da Secretaria da Receita Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social e INSS no cumprimento de metas de arrecadação, computadas em âmbito nacional e de forma individualizada para cada órgão.

§ 2o A GIFA será paga aos Auditores-Fiscais do Trabalho de acordo com os seguintes parâmetros:

I - até 1/3 (um terço), em decorrência dos resultados da avaliação de desempenho e da contribuição individual para o cumprimento das metas de arrecadação, fiscalização do trabalho e verificação do recolhimento do FGTS;

II - 2/3 (dois terços), no mínimo, em decorrência da avaliação institucional do conjunto de unidades do Ministério do Trabalho e Emprego para o cumprimento das metas de arrecadação, fiscalização do trabalho e verificação do recolhimento do FGTS, computadas em âmbito nacional.

§ 3o Os critérios e procedimentos de avaliação de desempenho dos servidores e dos resultados institucionais dos órgãos a cujos quadros de pessoal pertençam, bem como os critérios de fixação de metas relacionadas à definição do valor da GIFA, inclusive os parâmetros a serem considerados, serão estabelecidos em regulamentos específicos, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data de publicação desta Lei.

§ 4o Para fins de pagamento da GIFA aos servidores de que trata o § 1o deste artigo, quando da fixação das respectivas metas de arrecadação, serão definidos os valores mínimos de arrecadação em que a GIFA será igual a 0 (zero) e os valores a partir dos quais ela será igual a 100% (cem por cento), sendo os percentuais de gratificação, nesse intervalo, distribuídos proporcional e linearmente.

§ 5o Para fins de pagamento da GIFA aos servidores de que trata o § 2o deste artigo, quando da fixação das metas de arrecadação, fiscalização do trabalho e verificação do recolhimento do FGTS, serão definidos os critérios mínimos relacionados a esses fatores em que a GIFA será igual a 0 (zero) e os critérios a partir dos quais ela será igual a 100% (cem por cento), sendo os percentuais de gratificação, nesse intervalo, distribuídos proporcional e linearmente.

§ 6o Até que seja processada sua 1ª (primeira) avaliação de desempenho, o servidor recém-nomeado perceberá, em relação à parcela da GIFA calculada com base nesse critério, 1/3 (um terço) do respectivo percentual máximo, sendo-lhe atribuído o mesmo valor devido aos demais servidores no que diz respeito à outra parcela da

referida gratificação.

§ 7º Em relação aos meses de janeiro e fevereiro, a GIFA será apurada com base na arrecadação acumulada de janeiro a dezembro do ano anterior, ou, na hipótese do § 2º deste artigo, com base nos resultados da fiscalização do trabalho e do recolhimento do FGTS acumulados de janeiro até o 2º (segundo) mês anterior àquele em que é devida a vantagem, promovendo-se os ajustes devidos, nos 2 (dois) casos, no mês de abril subsequente.

§ 8º Os integrantes das carreiras a que se refere o caput deste artigo que não se encontrem no efetivo exercício das atividades inerentes à respectiva carreira farão jus à GIFA calculada com base nas regras que disciplinariam a vantagem se não estivessem afastados do exercício das respectivas atribuições, quando:

I - cedidos para a Presidência, Vice-Presidência da República e, no âmbito dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, para o exercício de cargos em comissão de natureza especial, do Grupo Direção e Assessoramento Superior, níveis 5 (cinco) ou 6 (seis) e equivalentes;

II - ocupantes dos cargos efetivos da carreira Auditoria da Receita Federal, em exercício nos seguintes órgãos do Ministério da Fazenda:

a) Gabinete do Ministro;

b) Secretaria-Executiva;

c) Escola de Administração Fazendária;

d) Conselho de Contribuintes;

III - ocupantes dos cargos efetivos das carreiras Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, em exercício, respectivamente, no Ministério da Previdência Social e no Ministério do Trabalho e Emprego, nesse último caso exclusivamente nas unidades não integrantes do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho definidas em regulamento.

Entretanto, em relação aos servidores inativos e pensionistas, o art. 10 da referida lei dispõe sobre a GIFA, nos seguintes termos:

Art. 10. A gratificação a que se refere o art. 4º desta Lei integrará os proventos de aposentadoria e as pensões somente quando percebida pelo servidor no exercício do cargo há pelo menos 60 (sessenta) meses e será calculada, para essa finalidade, pela média aritmética dos valores percebidos pelo servidor nos últimos 60 (sessenta) meses anteriores à aposentadoria ou à instituição da pensão.

§ 1º Às aposentadorias e às pensões que vierem a ocorrer antes de transcorrido o período a que se refere a parte final do caput deste artigo aplica-se a GIFA no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o valor máximo a que o servidor faria jus se estivesse em atividade.

§ 2º Estende-se às aposentadorias e às pensões concedidas até o início da vigência desta Lei o pagamento da GIFA, conforme disposto no § 1º deste artigo.

§ 3º O interstício exigido na parte inicial do caput deste artigo não se aplica aos casos de:

I - aposentadorias que ocorrerem por força do art. 186, incisos I e II, da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

II - afastamentos, no interesse da administração, para missão ou estudo no exterior, ou para servir em organismo internacional.

§ 4º A média aritmética a que se refere a parte final do caput deste artigo será apurada com base no período:

I - ocorrido entre a instituição da gratificação e o mês anterior à efetiva aposentadoria, na hipótese de que trata o inciso I do § 3º deste artigo;

II - de 12 (doze) meses de percepção das gratificações, subsequentes ao retorno do servidor, na hipótese do inciso II do § 3º deste artigo.

A lei estabeleceu as formas de percepção da gratificação exigindo um interstício mínimo de 60 meses para cálculo dos valores a serem pagos a título de GIFA, no entanto, dispensou os aposentados por invalidez e compulsoriamente, que é o caso dos autos que foi aposentado compulsoriamente em 07/05/2004 (fls. 25).

O pagamento da GIFA aos servidores "que não se encontrarem no exercício das atividades inerentes à respectiva carreira", afasta a natureza especial da vantagem. Com efeito, havendo expressa previsão legal do pagamento da GIFA a servidores que não se encontram no efetivo exercício das atribuições próprias da carreira, é de concluir ser a gratificação em tela de natureza genérica, e, nessa medida, deve ser estendida aos aposentados e pensionistas.

Corroborando o entendimento exposto, colaciono os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO AJUIZADA POR SINDICATO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DA GIFA (GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO) NO PERCENTUAL DE 95% SOBRE O MAIOR VENCIMENTO BÁSICO DO CARGO DE AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL, AOS SEUS ASSOCIADOS, INATIVOS E PENSIONISTAS, PRESENTES E FUTUROS.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA ACOLHIDA, UMA VEZ QUE "ASSOCIADOS FUTUROS" NÃO PODEM TER SEUS "INTERESSES" DEFENDIDOS PELO SINDICATO. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, UMA VEZ QUE A AÇÃO FOI AJUIZADA ANTES DO DECURSO DE CINCO ANOS DO ADVENTO DA LEI Nº 10.914/04. EXTENSÃO DA GIFA, NA INTEGRALIDADE, AOS SERVIDORES INATIVOS, EM OBSERVÂNCIA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PARIDADE, UMA VEZ QUE CONFIGURA GRATIFICAÇÃO DE NATUREZA GERAL. JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. CORREÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO Nº 561 DO CJF. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM ATENDIMENTO À REGRA INSERTA NO § 4º DO ART. 20 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE ISENÇÃO DO REEMBOLSO DAS CUSTAS PROCESSUAIS ARCADAS PELA PARTE VENCIDA.

1. O sindicato não tem legitimidade para defender em juízo interesses de futuros sindicalizados, pois a substituição processual que legitima a atuação dos sindicatos calça-se no art. 6º do Código de Processo Civil e, por isso mesmo, só envolve quem já desempenha a função ou exerce a profissão que o sindicato se dispõe a prestigiar ao tempo da propositura da ação. Representar futuros sindicalizados (ou associados) destoa da realidade jurídica em que podem litigar em juízo os legitimados para ações coletivas

Preliminar acolhida.

2. Não há prescrição pois a ação foi proposta antes de escoados cinco anos da data da publicação da Lei nº 10.910/04.

3. Em face do disposto no art. 4º, §8º, da Lei nº 10.910/04, a GIFA constitui-se em gratificação de natureza geral, impondo-se sua extensão na integralidade aos aposentados e pensionistas, em prestígio à garantia constitucional da paridade.

4. O pagamento deve ser feito no percentual de 95% sobre o maior vencimento básico do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no período de 1º de julho de 2006 (data fixada na sentença) a 30 de junho de 2008 (data da entrada em vigor da Lei nº 11.890/08, que instituiu a remuneração por subsídio).

5. Os juros de mora devem ser de 6% ao ano, tendo em vista que a ação foi ajuizada após o advento da Medida Provisória nº 2.180/2001, nos termos do entendimento firmado pelo C. STJ, no julgamento do RESP

1.086.944/SOP, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC.

6. Correção monetária nos termos da Resolução nº 561 do CJF.

7. Verba honorária reduzida a R\$ 5.000,00, com supedâneo no § 4º do art. 20 do CPC.

8. Nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, a União não é isenta do reembolso das despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

9. Preliminar de ilegitimidade do sindicato para representar futuros associados acolhida.

10. Preliminar de prescrição rejeitada.

11. Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 2006.61.00.017709-2, Rel. Juíza Convocada SILVIA ROCHA, DJe 26/08/2011)

AÇÃO CONDENATÓRIA - ADMINISTRATIVO - AUDITOR FISCAL CUJOS VENCIMENTOS ESTATUÍDOS EM RESSALVA PELO ARTIGO REDUTOR DA GIFA (GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E DA ARRECADUÇÃO), O ART. 10, § 3º, DA LEI 10.910/04 - INOBSERVÂNCIA ESTATAL AOS PRÓPRIOS PRECEITOS DE LEI, QUE PORTANTO A RESSALVAREM DA REDUÇÃO SALARIAL CONTEXTOS COMO O DO AUTOR - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Vênias todas ao próprio Poder Público, em sua precipitada postura referente à redução do vencimento do Auditor Fiscal do Trabalho em questão, o qual em substância a se amoldar ao disposto na própria lei n. 10.910/04, art. 10, § 3º, que a expressamente ressaltar os casos, de aposentadoria por invalidez permanente e de aposentadoria compulsória (como no caso do autor), do cumprimento do interstício de sessenta meses, exigido pelo caput do referido art. 10, para fins de integração, aos proventos, da gratificação objeto do litígio, Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFA. 2. Instituída a rubrica pela Lei 10.910 no ano de 2004, aposentado compulsoriamente o autor desde setembro de 2005, por um lado não cumpridos os sessenta meses, estabelecidos no caput de seu art. 10, por outro, contudo, o § 3º, do citado preceito, expressamente a ressaltar, do cumprimento do referido interstício, as aposentadorias por invalidez permanente e as compulsórias (em que se enquadra o ora autor). 3. A controvérsia em foco passa ao largo da paixão seja pela tese de que a lei, concessiva da GIFA, não distinguia entre seus beneficiários como ativos ou inativos, seja em se adotando vertente oposta, segundo a qual não haveria "direito adquirido a um regime jurídico remuneratório", exatamente porque, repita-se, o próprio empregador do ora autor a o ter livrado, com os específicos contornos de sua realidade, da redução vencimental assim equivocadamente praticada sobre o postulante/recorrente. 4. Transgressora a Administração ao ordenamento da lei, obviamente construído para ser observado, como abundante dos autos, de rigor se revela a reforma do r. sentenciamento. 5. Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, a fim de se reconhecer o direito da parte autora de perceber a GIFA tal como fixado para os servidores ativos, sujeitando-se a União ao pagamento das diferenças devidas, de acordo com os termos do art. 4º, caput, da Lei 10.910/04, até 1º de julho de 2006, devendo, a partir daí, incidir os comandos da MP 302/2006, observando-se as alterações posteriores, julgando-se procedente o pedido, invertendo-se a fixação honorária sucumbencial, anteriormente fixada, ora em prol do autor, art. 20, CPC. (TRF3, AC 200861000041403, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, DJF3 CJI

DATA: 18/11/2010 PÁGINA: 459)

Assim, ressalto que o pagamento da Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre 95% (noventa e cinco por cento) do maior vencimento básico do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, é devido ao autor, desde agosto de 2006, (conforme pedido) até o advento da Medida Provisória 440/2008, convertida na Lei 11.890/08.

No que diz respeito aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça - com fundamento no art. 543-C ao CPC - firmou entendimento sobre a matéria, no sentido de que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01 (REsp 1.086.944/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 4/5/09).

No caso, deve ser aplicado o índice de 6% ao ano, nos termos da fundamentação supra.

Com relação à **correção monetária** deverão ser utilizados os índices previstos pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, de lavra do Conselho da Justiça Federal que instituiu o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme art. 20, §§ 3º, do CPC.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo **557**, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar procedente a ação e determinar o pagamento da Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFA, no percentual de 50% sobre 95% sobre o maior vencimento básico da categoria, com a condenação da União Federal ao pagamento das diferenças, com os consectários legais, a partir de agosto de 2006 até MP 440/2008, conforme fundamentação.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011019-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS RUMO CERTO LTDA e
outros
: MAURILIO INACIO
: RENATO CORRAL INACIO

DESPACHO
Fls.169: processe-se, observando o disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

Intime(m)-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016950-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SHEILIMAR SCALIONI
ADVOGADO : SP075881 SANDRA APARECIDA RUZZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
PARTE RÉ : SYLMARA SCALIONI
No. ORIG. : 00169502020084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Sheilimar Scalioni contra decisão monocrática de fls. 198/201, que deu provimento parcial à apelação interposta pela embargante.

Sustenta, em síntese, que a decisão está eivada de omissão no tocante aos juros de mora.

É o relatório.

Não assiste razão a embargante.

A decisão está devidamente fundamentada e foram apreciadas todas as questões trazidas nas razões recursais, veja-se:

Trata-se de ação monitória movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Sheilimar Scalioni e Sylmara Scalioni, através da qual se pretende a cobrança da importância de R\$ 31.731,27 (trinta e um mil, setecentos e trinta e um reais e vinte e sete centavos), acrescida de atualização monetária, até o efetivo pagamento.

Sustenta a autora que, em 15/12/1999, firmou com as rés contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 21.1598.185.0003571-29. Alega que as requeridas não honraram o pagamento das parcelas mensais e sucessivas, ensejando o vencimento antecipado.

Citadas, a ré Sheilimar Scalioni opôs embargos monitorios (fls.85/95).

A CEF apresentou impugnação aos embargos (fls.102/106).

Sobreveio sentença que julgou improcedentes os embargos monitorios, condenando as rés no pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa corrigido (fls.147/149)

Apela a embargante (fls. 151/168). Sustenta, em síntese, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento estudantil, ocorrência de capitalização de juros no sistema da Tabela Price e abusividade da taxa de juros aplicada que deve ser reduzida conforme estabelece a Resolução nº 3842/2010.

Com contrarrazões (fls.175/194).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC - Código de Processo Civil.

Da não aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor: o contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja: a Lei nº 10.260/2001.

Os recursos para a concessão dos empréstimos têm origem no FIES - Fundo de Financiamento ao Ensino Superior, de natureza contábil, constituído por dotações orçamentárias da União, receitas decorrentes de recursos de prognósticos e encargos cobrados nos próprios financiamentos, entre outras fontes de receita. Trata-se, portanto, de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior.

Dessa forma, os contratos são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, que age na qualidade de agente operador do FIES, na forma do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.260/2001, na sua redação

original, antes da alteração operada pela Lei nº 12.202/2010, que atribuiu o papel de agente operador ao FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Portanto, não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Nesse sentido já se assentou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES)... INAPLICABILIDADE DO CDC...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007...

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

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel.Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Dos juros: a análise da questão relativa aos juros deve ser feita em duas partes: quanto à possibilidade de capitalização; e quanto à taxa aplicável.

Da capitalização dos juros: a legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. Posteriormente, a Medida Provisória nº 517, de 30/12/2010 (DOU de 31/12/2010), convertida na Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros. Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

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

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel.Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, com ressalva de meu entendimento pessoal. No caso dos autos, considerando que o contrato foi assinado em 15/12/1999, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

Da taxa de juros: como assinalado, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. Posteriormente, a Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

O BACEN - Banco Central do Brasil, responsável pela divulgação das decisões do CMN - Conselho Monetário Nacional, editou a Resolução nº 2.647, de 22/09/1999, estipulando em seu artigo 6º:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.415, de 13/10/2006, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.777, de 26/08/2009, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por fim, foi editada a Resolução nº 3.842, de 10/03/2010, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Art. 2º A partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros de que trata o art. 1º incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados, conforme estabelecido no § 10 do art. 5º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

Da análise das normas supra transcritas, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal

e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente.

Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 15/12/1999 e prevê taxa de juros de 9%; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% aa até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% aa; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% aa.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para determinar a exclusão do débito, da parcela relativa à capitalização dos juros; e para determinar a aplicação da taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) a partir de 15/01/2010; e de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano) a partir de 10/03/2010; e determinar a compensação integral dos honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição.

Dessa forma, não ocorreu vício algum, pretendendo a embargante, claramente, a reforma do julgado, o que somente poderá ser pleiteado na via adequada.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos por Sheilimar Scalioni.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017156-34.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
: SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER
APELADO(A) : FERNANDA MARINO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão monocrática que negou seguimento à apelação, com fundamento na ausência de capacidade postulatória da apelante.

Alega a embargante a ocorrência de contradição na decisão proferida, a ensejar estes embargos de declaração.

É o relatório.

DECIDO.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, cujo teor transcrevo:

Fls. 62/63.

Os advogados da apelante comunicaram a renúncia ao mandato e comprovaram haver cientificado os constituintes, conforme previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Posteriormente, a apelante não constituiu novo patrono para sanar a irregularidade, de modo que há óbice ao conhecimento do seu recurso por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo.

Por estas razões, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código Processo Civil.

Proceda-se à exclusão dos nomes dos renunciantes na autuação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022163-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022163-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : YOSHIKI NIKUMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: SP271968 MARIANA FERREIRA ROJO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172416 ELIANE HAMAMURA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Yoshiaki Nikuma em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 109 a 113) que

julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a aplicação de correção monetária nos percentuais de 42,72% e 44,80%, referentes ao IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990, mas não a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS segundo o critério dos juros progressivos, uma vez que o autor teria optado pelo FGTS quando da vigência da Lei 5.107/66. Juros de mora arbitrados em 1% ao ano. Sem condenação em honorários, dada a sucumbência recíproca.

Em razões de Apelação (fls. 117 a 160), a parte autora, em síntese, reitera as razões apresentadas à inicial quanto aos juros progressivos, ocorrendo a inversão do ônus da prova.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 168 a 174).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O art. 4º da Lei 5.10.7/66, de 13.09.1966, que instituiu o FGTS, previa a progressividade da taxa de juros aplicada ao saldo da conta vinculada, conforme segue:

Art. 4º A capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

O dispositivo foi modificado pela Lei 5.705/71, de 21.09.1971, que instituiu a taxa única de 3% ao ano para a capitalização dos depósitos em conta vinculada ao Fundo:

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Por sua vez, a Lei 5.958/73, de 10.12.1973, permitiu aos que estavam empregados àquela data o direito de optar pelo FGTS retroativamente a 01.01.1967 ou à data de admissão do emprego, havendo concordância por parte do empregador:

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

Quanto à abrangência dessa opção, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o regime progressivo é aplicável apenas às contas de todos os empregados contratados antes de 22.09.1971, isto é, durante a vigência do art. 4º da Lei 5.107/66 em sua redação original.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966.

2. A Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Resp T.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. No caso dos autos presentes, o Tribunal de origem consignou que não houve a comprovação da opção retroativa do recorrente de acordo com as Leis n. 5.705/71 e 5.958/73, não se aplicando, portanto, na sua conta vinculada, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 436065/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 09.10.2014)

Colaciono ainda a Súmula 154/STJ:

Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo fgts, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção.

Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

No caso concreto, verifica-se que a opção do autor foi efetivada em 01.01.1967 (fls. 30), ou seja, nos termos da Lei 5.107/66. Desse modo, necessária a comprovação do autor acerca de eventual aplicação incorreta da taxa progressiva de juros, o que não ocorreu, configurando-se a ausência do interesse de agir.

Colaciono decisões conformes proferidas por este Tribunal:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.04.013613-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, DJU 15.12.2006, p. 288).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA.

JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 5ª Turma, julgado em 14.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25.05.2012)

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

2. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

3. Na hipótese, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/04/1967 a 01/09/1982, o autor optou, de forma originária, pelo regime do FGTS, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos os extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, consoante preceitua o art. 333, I, do CPC.

4. Acolhida a preliminar de ausência do interesse processual. Apelação provida para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n)

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 0011144-83.2008.4.03.6106/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 5ª Turma, DJe 21/05/2013)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
APELADO(A) : ELZA MARIA ARGENTON QUEIROZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP128404 IZABEL VICENTE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00079152120084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Elza Maria Argenton Queiroz* em face da Caixa Econômica Federal, na qual busca a desconstituição de débito e a indenização por danos morais, em virtude da inclusão indevida de seu nome em cadastros de proteção ao crédito, após a repetição de lançamentos não autorizados em sua fatura de cartão de crédito "Caixa Mastercard".

Sentença prolatada (fls. 129/134v) julgou procedente o pedido feito pelo autor, condenando a CEF ao pagamento de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) em virtude dos prejuízos imateriais suportados.

Irresignada, a ré, doravante apelante, recorre contra a r. decisão (138/141), busca a minoração do "*quantum*" indenizatório.

Contrarrazões às fls. 146/147.

É o relatório, DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça à aplicação das indenizações por dano moral, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, considerando a falha irrefragável na prestação do serviço bancário, o considerável montante ensejador da negativação imerecida da apelada, entendo que o valor arbitrado em R\$ 6.000,00 (seis reais) atende aos padrões adotados pela jurisprudência e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. DANO MORAL . INSCRIÇÃO INDEVIDA . DISSABOR. PROVA. DESNECESSIDADE. 1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. O dano moral, em regra, decorre da própria inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes, surgindo in re ipsa, sendo desnecessária a produção de provas a respeito. 3. A quantia fixada a título de danos morais (R\$ 6.000,00) não extrapola a razoabilidade, o que inviabiliza o recurso especial nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (AGRESP 201301261067, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/09/2013 ..DTPB:.) - g.n.

Diante do exposto, configurada a falha na prestação de serviços da instituição financeira, motivo causador de transtornos pessoais incomensuráveis, mormente por penalizar quem não tenha dado causa para tanto, mantenho o quanto arbitrado pelo D. magistrado.

Com tais considerações, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008899-02.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA SILVA SENDEM
ADVOGADO : SP197928 ROBERTO SIZENANDO JAROSLAVSKY e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
No. ORIG. : 00088990220084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Maria Aparecida Silva Sendem* em face da Caixa Econômica Federal, na qual busca a indenização pelos danos morais sofridos em virtude da indevida inscrição de seu nome em cadastro de inadimplência, bem como a procrastinação da ré em proceder sua exclusão, após ter regularizado débito ensejador da negativação.

Em breve síntese, a autora firmou contrato de mútuo junto à instituição financeira ré, obrigando-se ao pagamento de 36 (trinta e seis) prestações mensais para a quitação do referido ajuste. Após a inadimplência das últimas parcelas, foi até a agência da ré para solicitar o saldo do contrato de empréstimo almejando o seu pagamento integral, sendo-lhe repassado o saldo devedor de R\$ 5.132,88 (cinco mil cento e trinta e dois reais e oitenta e oito centavos).

Ocorre que, após a quitação integral do contrato, no dia 01.07.2008, foi inscrita em órgão de proteção ao crédito, fato este que lhe fez procurar o gerente da Caixa, por diversas vezes, para comprovar o cabal pagamento do empréstimo, o que restou infrutífero. Assim, sustenta a ilegalidade desta restrição, vez que efetivada após a quitação do contrato de empréstimo, submetendo-a a efetivos prejuízos de ordem moral cuja reparação almeja na presente demanda.

Sentença prolatada (fls. 81/83) julgou improcedente a pretensão inicial da autora, pois: *"sabedora de que o débito ensejador da inscrição realmente ficara em atraso por quase 3 (três) meses, o princípio da boa-fé exigiria que a Autora informasse ao SPC ou ao SERASA ou, mesmo diretamente a CAIXA, que o débito já havia sido pago, o que lhe pouparia os alegados aborrecimentos.*

...
Assim, o dano moral não restou caracterizado no caso em análise, pois a inscrição do nome da Autora em cadastro de proteção ao crédito decorreu de sua reiterada inadimplência, não fazendo jus à pretendida indenização."

Irresignada, a ré, doravante apelante, interpôs recurso (fls. 128/138), aspirando à reforma da r. decisão.

Contrarrrazões ao recurso de apelação às fls. 148/155.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora, em apelação, a reforma integral da r. sentença. Primeiramente, sustenta a ilicitude da negativação, pois ocorreu 18 (dezoito) dias após a quitação da parcela inadimplida, no cadastro do SERASA e 1 (um) mês e 13 (treze) dias após o pagamento no cadastro do SPC.

Alega, ainda, diversamente do entendido pelo MM Juiz, que procurou a CEF para dar baixa na sua restrição, conforme demonstra às fls. 33, entretanto, sem êxito. Assim, ante a sua inscrição indevida, não lhe restavam alternativas senão a busca de prestação jurisdicional.

Assim sendo, comprovada o seu apontamento indevido, não resta dúvida quanto à existência do dano imaterial que suportou, eis que prescinde de prova segundo o entendimento jurisprudencial.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: *"Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo à todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe exclusivamente ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva,

quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.

Assim, a conduta ilícita da instituição financeira na prestação do serviço e o alegado prejuízo suportado pelo cliente são as questões a serem dirimidas, as quais passo a apreciar.

Importante salientar o descabimento do exame quanto à inadimplência temporária da autora na quitação das parcelas em atraso. Não há discussão quanto a isso, é matéria superada pela própria apelante ao confessar a inadimplência. O cerne da controvérsia reside na inscrição indevida da recorrente em rol de maus pagadores, mesmo após a quitação do débito.

Assim, em esmerado exame dos autos, depreende-se o patente serviço inadequado da Caixa, ao incluir a apelante em cadastro restritivo de crédito em data posterior à efetiva quitação do débito (fls. 33 e 55). Ora, tendo realizado o pagamento do saldo devedor em 01.07.2008, não havia razão para ocorrer a negativação em 19.07.2008 (SERASA), em 14.08.2008 (SPC) ou em data posterior, pela extinção da obrigação pelo adimplemento integral do contrato.

Outrossim, incabível a justificativa quanto à mora da rotina automatizada da CEF e do processamento de informações das operações financeira, já que o cliente não pode padecer pela inoperância do sistema informatizado do banco.

No mesmo sentido, embora comprovada a existência de outros atrasos, não há justificativa para a negativação por débito já regularizado. Outros inadimplementos legitimam, tão-somente e a depender das circunstâncias, que apontamentos fossem levados a efeito na oportunidade, mas não a inscrição relativa a débito já saldado.

Portanto, resta demonstrada conduta ilícita da ré na inscrição indevida do nome da recorrente em cadastro de proteção ao crédito. Manifesto equívoco, na medida em que, mesmo após absoluta quitação da avença, negativou a demandante.

Quanto ao **dano moral**, melhor sorte assiste à apelante.

A aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária no presente caso, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples inscrição de seu nome em cadastro de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do prejudicado que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343)".

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA . DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO.

VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE . ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008. II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à serasa, a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006. IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)."

Portanto, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra da apelante, que teve direitos da personalidade lesados, mesmo após honrar com as obrigações contraídas, restou comprovado o dano imaterial sofrido, bem como o nexu causal entre a conduta ilícita do banco com o prejuízo arcado pelo cliente.

No que tange ao "*quantum*" arbitrado a título de dano moral. Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça à aplicação das indenizações por dano moral, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Diante do exposto, considerando os princípios supramencionados, mormente, o valor do débito ensejador da ação e o tempo de indevida negativação, arbitro indenização no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO** ao recurso da apelante para condenar a Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelos danos morais suportados, bem como pelas custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ROBERTO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP231958 MARCELO AUGUSTO DOS SANTOS DOTTO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por ROBERTO APARECIDO DA SILVA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de abril e maio de 1990, fevereiro de 1991, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Deferida a gratuidade à fl. 18.

Processado o feito sobreveio sentença julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do CPC. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios na forma da legislação pertinente. (fls. 53 e verso).

Apela o autor. Em suas razões recursais, sustenta que faltam provas que corroborem a alegação da CEF de que tenha aderido ao Termo de Adesão - FGTS, nos moldes da Lei Complementar nº 110/2001, uma vez que os documentos acostados pela ré às fls. 33/35 não são aptos a provar o acordo entabulado entre as partes. Requer a reforma da r. sentença a fim de obter a condenação da apelada ao pagamento das diferenças de correção monetária resultantes da não aplicação dos índices inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7%) sobre o saldo dos respectivos meses das contas vinculadas do FGTS do apelante, acrescido de juros de mora e correção monetária até o efetivo pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001:

No mérito, considerou-se caracterizada a afronta à cláusula de proteção ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI). Salientou-se ser incabível a proclamação em abstrato, por meio da aplicação do Enunciado 21, do

apontado vício de consentimento, bem como não se ter vislumbrado cabimento na desconstituição do acordo em face de eventual desrespeito a normas do CDC, tendo em conta entendimento do STF de que o FGTS tem natureza estatutária e não contratual, devendo, assim, ser por lei regulado. Ressaltou-se, por fim, a natureza constitucional da controvérsia, porquanto o afastamento geral dos acordos firmados com base na LC 110/2001 implicaria o total esvaziamento dos preceitos encerrados nos seus artigos 4º, 5º e 6º, que disciplinam os termos e condições do ajuste, o que equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade. Vencido o Min. Carlos Britto, que negava provimento ao recurso.

Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1, aprovada em 30.05.2007:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

Acresço que a questão relativa à juntada do termo de adesão já foi examinada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, que decidiu pela imprescindibilidade da juntada do referido termo para validar a extinção do processo. (REsp 1107460/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção. Julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009).

No entanto, tal entendimento não se aplica aos presentes autos, haja vista que a parte autora não nega, em momento algum, ter aderido aos termos do acordo.

Desse modo, a juntada do referido termo se mostra desnecessária, podendo este ser substituído por outro documento que comprove a adesão.

No caso dos autos, o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, conforme faz prova os documentos juntados às fls. 33/35 - *Consulta Adesão e Consulta Conta Vinculada* -, nos quais constam a data da adesão (06/12/2001) e os lançamentos denominados "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA", que foram depositados na conta vinculada ao FGTS do autor e, posteriormente, sacados.

Dessa forma, reputo-os como suficientes a demonstrar o quanto alegado pela CEF, não sendo necessário, portanto, qualquer suporte material adicional para que se tenha como válida a transação.

Nesse sentido, já se pronunciou a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA. 1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009) 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00003405220114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005732-59.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005732-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro
APELADO(A) : LIVRARIA GRAFIT DE MARILIA LTDA -EPP e outros
: SERGIO LUIZ CANTARIM
: IEDA NANCY BERGO CANTARIM

DECISÃO

Fls.70: processe-se, observando o disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

Intime(m)-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009084-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro
AGRAVADO(A) : CONDOMINIO RESIDENCIAL PARQUE DOS PRINCIPES
ADVOGADO : SP229829 MAGDA APARECIDA AVELINO SALVIATTO e outro
PARTE RÉ : AILTON VELASCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2007.61.14.005402-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento com trânsito em julgado do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, **conforme informação obtida do sistema processual, cuja juntada ora determino**, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2009.03.00.009987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ABC TECNOLOGIA EM SEGURANCA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP083659 DOUGLAS DE SOUZA
AGRAVADO(A) : MARCELO GEBE CARNEIRO LEAL e outros
: NICOLAU GIARDINO NETO
: ANDERSON FELIX FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.000343-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para reconhecer a decadência do crédito em relação às competências de janeiro de 1999 a dezembro de 1999.

Alega a agravante, em síntese, que a decadência não poderia ter sido reconhecida com base apenas nas informações trazidas pela exceção de pré-executividade apresentada, isso porque apenas a Secretaria da Receita Federal seria competente para revisar o ato de lançamento.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica dos autos, as contribuições devidas dizem respeito às competências de 01/1999 a 02/2005 (CDA 35.650.079-9, fls. 56/76). Em 11/07/2005, foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, constituindo, portanto, definitivamente o crédito tributário.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da Seguridade Social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a decadência e a prescrição dessas contribuições voltaram a seguir o regramento do Código Tributário Nacional.

Embora editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a essa espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

Nos termos do referido artigo 173, inciso I, do CTN, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, que se dá pelo lançamento (artigo 142), extingue-se em 5 (cinco) anos, contados *"do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"*.

E, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que ocorre o pagamento do tributo pelo sujeito passivo, incide a norma do artigo 150, *caput* e seu § 4º, considerando-se homologado o autolancamento por ato expresso da autoridade administrativa, ou pela homologação tácita, após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

No caso dos autos, em que não houve o pagamento, aplica-se, portanto, a norma do artigo 173, inciso I, do CTN. A partir de então, inicia-se o curso do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN, que estabelece que *"a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva"*.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região e também do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da

Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos.

Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 2.

Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

STJ - Corte Especial - AI no REsp 616348-MG - DJ 15.10.2007 p. 210

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. 1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos.

Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Argüição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG). 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" - , há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais. 4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN. 5. Recurso especial a que se nega provimento.

STJ - 1ª Turma, REsp 757.922-SC - DJ 11/10/2007 p. 294

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DECADÊNCIA - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. No que concerne aos prazos de decadência e prescrição da cobrança relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar a data da ocorrência do fato gerador da exação, a fim de se verificar a legislação e o prazo a serem aplicados ao caso concreto. 2. Nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC 93.03.049381-8 - Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo - DJ 17.05.2007 p.303

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DCTF OU GFIP. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se o contribuinte efetiva o pagamento do tributo e não há lançamento suplementar, considera-se tacitamente homologado o pagamento, decorridos cinco anos do fato gerador. Findo este prazo, está definitivamente constituído o crédito tributário, sendo vedado ao Fisco realizar qualquer lançamento de ofício, consumando-se a decadência. 2. A partir do momento em que o crédito está constituído definitivamente, passa a fluir o prazo de prescrição, conforme o art. 174 do CTN, possuindo o Fisco do prazo de cinco anos para ajuizar a ação de cobrança. Enquanto for possível realizar o lançamento de ofício, não há constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, não se inicia o prazo prescricional. 3. Quando o contribuinte deixa de antecipar o pagamento, mesmo entregando a DCTF ou a GFIP, não será o caso de lançamento por homologação, porque não há o que ser homologado. O crédito deve ser constituído obedecendo ao prazo do art. 173, I, do CTN, em conformidade com a Súmula nº 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Se não há qualquer alteração entre o que foi declarado na DCTF ou GFIP e o que consta na certidão de dívida ativa que aparelha a execução, não há necessidade de prévio procedimento administrativo que culmine em lançamento. Não há cerceamento de defesa ou violação ao contraditório, porquanto a declaração, ainda que unilateral, partiu do próprio contribuinte, que

estava ciente de quanto e quando devia pagar. Inexistindo pagamento, basta que seja encaminhada a declaração para inscrição em dívida ativa e cobrança. 5. Os prazos previstos nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN, são excludentes, ou seja, não se pode contar o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do prazo para revisar o pagamento antecipado ou os valores apurados na DCTF ou GFIP, somando-se o prazo da homologação tácita com o prazo propriamente dito de decadência. Entendimento contrário acarreta a aplicação cumulativa de duas causas de extinção do crédito tributário, o que se mostra paradoxal, tanto do ponto de vista da doutrina como do sistema do CTN.

TRF 4ª Região - 1ª Seção - Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.04.01.130979-5-PR - DJ 18/02/2002 p. 272

E o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, tornando indiscutível a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91:

SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Assim, no caso dos autos, o prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/1999 a 11/1999 iniciou-se em 01/01/2000 e findou-se em 31/12/2004. Já com relação à competência de 12/1999, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/2001 e o termo *ad quem* 31/12/2005.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/2000 a 11/2000 iniciou-se em 01/01/2001 e findou-se em 31/12/2005. Já com relação à competência de 12/2000, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/2002 e o termo *ad quem* 31/12/2006.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/2001 a 11/2001 iniciou-se em 01/01/2002 e findou-se em 31/12/2006. Já com relação à competência de 12/2001, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/2003 e o termo *ad quem* 31/12/2007.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/2002 a 11/2002 iniciou-se em 01/01/2003 e findou-se em 31/12/2007. Já com relação à competência de 12/2002, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/2004 e o termo *ad quem* 31/12/2008.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/2003 a 11/2003 iniciou-se em 01/01/2004 e findou-se em 31/12/2008. Já com relação à competência de 12/2003, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/2005 e o termo *ad quem* 31/12/2009.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/2004 a 11/2004 iniciou-se em 01/01/2005 e findou-se em 31/12/2009. Já com relação à competência de 12/2004, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/2006 e o termo *ad quem* 31/12/2010.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/2005 a 02/2005 iniciou-se em 01/01/2006 e findou-se em 31/12/2010.

Como o lançamento foi efetuado em 11/07/2005, consumada está a decadência das contribuições relativas às competências de 01/1999 a 11/1999, mas não das contribuições relativas à competência de 12/1999.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer a decadência das contribuições relativas às competências de 01/1999 a 11/1999.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021667-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TECELAGEM WIEZEL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
SUCEDIDO : TECELAGEM WIEZEL S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00523-4 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal em trâmite perante o Setor das Execuções Fiscais da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste (autos nº 0004399-70.1996.8.26.0533), indeferiu pedido de redirecionamento da execução aos sócios, por reconhecer a ocorrência de prescrição em relação a eles.

Alega a agravante, preliminarmente, a inexistência dos atos praticados executada a partir da fl. 78 dos autos principais, em razão da falta de representação processual. No mérito, sustenta que não houve inércia de sua parte, afastando-se a prescrição que, segundo afirma, estaria suspensa por força de parcelamento do débito.

Aduz, ainda, que a executada efetuou distribuição de lucros e *pro labore*, violando o quanto disposto no artigo 32 da Lei nº 4.357/1964 e, desse modo, incorrendo em infração à lei, o que autoriza a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar suscitada. A representação processual da executada foi regularizada, como se vê às fls. 118/119, não advindo qualquer espécie de prejuízo à exequente que justifique a nulidade dos atos praticados.

Passo à análise do mérito.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal. Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, portanto, não há como manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas

quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que restou demonstrado no presente caso.

Com efeito, quanto à vedação à distribuição de lucros imposta às empresas em débito para com a seguridade social, o artigo 52 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, dispõe que, enquanto não garantido o débito, à empresa executada aplica-se o artigo 32 da Lei nº 4.357/1964.

Por sua vez, o artigo 32 da Lei nº 4.357/1964, na redação dada pela Lei nº 11.051/2004, limita a distribuição de bonificações e participações nos lucros às empresas em débito não garantido para com a União. *In verbis*:

Art. 32. As pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, para com a União e suas autarquias de Previdência e Assistência Social, por falta de recolhimento de imposto, taxa ou contribuição, no prazo legal, não poderão:

a) distribuir ... (VETADO) ... quaisquer bonificações a seus acionistas;

b) dar ou atribuir participação de lucros a seus sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos;

§ 1º A inobservância do disposto neste artigo importa em multa que será imposta:

I - às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem bonificações ou remunerações, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) das quantias distribuídas ou pagas indevidamente; e

II - aos diretores e demais membros da administração superior que receberem as importâncias indevidas, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) dessas importâncias.

§ 2º A multa referida nos incisos I e II do § 1º deste artigo fica limitada, respectivamente, a 50% (cinquenta por cento) do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica.

Vê-se, assim, que a distribuição de lucros entre os sócios gerentes caracteriza infração à lei, mormente pela previsão de punição com multa para referida conduta.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O C. STJ consolidou o entendimento de que, com o advento da Lei 11.382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, passando ao posto de opção preferencial, prestigiando-se, assim, a celeridade e satisfação do crédito exequendo.

III - A decisão de 1º grau, que deferiu o pedido de penhora em dinheiro, não merece ser reformada, porquanto a modalidade de penhora requerida pela agravada deixou de ser medida excepcional, passando ao posto de opção preferencial.

IV - A agravante indicou à penhora bem imóvel de baixa liquidez, de modo que fica autorizada a sua recusa, com a consequente penhora em dinheiro. Cumpre destacar que, consoante anotado na decisão agravada, o imóvel indicado à penhora deve ser reputado de baixa liquidez até mesmo em função do seu tamanho e alto valor.

V - Registre-se que (i) o imóvel está localizado em comarca diversa daquela em que corre a execução, o que dificulta o trâmite da execução; (ii) o estabelecimento da agravada está nele instalado, de modo que ele só pode ser penhorado excepcionalmente, nos termos do artigo 11, §1º da LEF; e (iii) a documentação cartorária relativa a tal bem está desatualizada (2006), dela não se podendo aferir, com a certeza necessária para a adoção da providência requerida pela recorrida, qual a real e atual situação do imóvel.

VI - Além da iliquidez, não foi observada a ordem de preferência prevista no art. 11 da Lei 6.830/80.

VII - A decisão de 1º grau andou bem ao rejeitar o imóvel indicado à penhora e determinar a penhora sobre juros e dividendos a serem distribuídos aos acionistas, até mesmo porque, nos termos artigo 32 da Lei nº 4.357/1964, com a redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.051/2004, aplica-se multa à pessoa jurídica que, possuindo débitos não garantidos para com o fisco, distribui lucros aos seus sócios, o que significa que se trata de prática indevida.

VIII - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a

questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

IX - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0009966-45.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 10/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2014)

De outro turno, a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição contra os sócios em caso de redirecionamento, contudo, o ato de citação destes deverá ser realizado no prazo de 5 (cinco) anos contados da citação da empresa.

No caso dos autos, a citação da empresa executada ocorreu em 22/11/1996 (comparecimento espontâneo aos autos, fl. 26) e o requerimento de citação dos corresponsáveis em 03/03/1998 (fl. 52).

Com a adesão da executada ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000 (REFIS), tem-se que o crédito esteve com a exigibilidade suspensa de 27/04/2000 a 07/03/2008 (fl. 148).

No entanto, mesmo considerado o período em que o crédito esteve com a exigibilidade suspensa, ao tempo em que foi proferida a decisão agravada (publicação em 28/09/2012, conforme consulta processual ao endereço eletrônico do TJSP), o prazo de cinco anos já havia sido ultrapassado, caracterizando a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 88249/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012)

Ante o exposto, **afasto** a preliminar suscitada e, no mérito, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024942-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024942-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : EDILAH MARIA LACERDA BIAGI e outro
: ANDRE BIAGGI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.02.005154-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Em razão da reconsideração da decisão da qual foi extraído o presente agravo de instrumento, **conforme informação do Juízo de origem**, tenho por prejudicado o recurso, pela perda do objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027874-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AGUA FUNDA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA e outro
POSTO DE SERVICOS MONTE CARLO LTDA
ADVOGADO : SP092389 RITA DE CASSIA LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.009101-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, em fase de execução de sentença, indeferiu o requerimento da agravante de expedição de mandado de penhora, por não ter indicado os bens sobre os quais a medida recairia.

Alega a agravante que, nos termos do §3º do artigo 475-J do Código de Processo Civil, o credor poderá, e não deverá, indicar bens a serem penhorados. Sustenta que somente o credor pode dispor do débito, de sorte que o Judiciário não poderia obstar a cobrança de valores que o devedor foi condenado a pagar por sentença com trânsito em julgado.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 612 do Código de Processo Civil, a execução se realiza no interesse do credor.

Por seu turno, o artigo 475-J do diploma processual civil trata da imposição de penalidade econômica ao devedor por quantia certa que, por quedar-se inerte, gera a necessidade de expedição de mandado de penhora para que o credor possa satisfazer seu crédito.

A inteligência do § 3º do artigo 475-J, combinado com o artigo 612, ambos do Código de Processo Civil, assim, demonstra que o credor detém a faculdade de indicar bens à penhora, no caso de o devedor de quantia certa não efetuar o pagamento no prazo determinado.

Desse modo, a indicação de bens não pode ser tomada como condição imposta ao credor para a expedição de mandado de penhora, sob pena de se inverter a vontade legal, favorecendo o devedor.

Nesse sentido já se formou a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE CONDENAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL A RECOMPOR SALDO DE FGTS COM O CREDITAMENTO DE VÁRIOS ÍNDICES DE I.P.C.- EMBARGOS À EXECUÇÃO APRESENTADOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NOS TERMOS DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC VISANDO AFASTAR QUAISQUER OUTROS ÍNDICES ALÉM DAQUELES RECONHECIDOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE Nº 226.855/RS - SENTENÇA QUE NÃO ACOLHE A ALEGAÇÃO DA EMBARGANTE E DETERMINA O CUMPRIMENTO DA COISA JULGADA DE ACORDO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 475-J DO CPC - APELO DA CEF SOB A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO CABE A APLICAÇÃO DO ART. 475-J POR SE TRATAR DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - INTELIGÊNCIA DESSE DISPOSITIVO - RECURSO PROVIDO.

1. Estando alojado no Capítulo X sob a rubrica "do cumprimento da sentença", no âmbito do Título VIII que trata do rito ordinário, o artigo 475-J do Código de Processo Civil reformado somente se aplica ao cumprimento de sentença que determina o pagamento de quantia certa ou nas situações em que o débito já foi fixado em liquidação procedida conforme os arts. 475-A e seguintes. Traduz a imposição de uma penalidade econômica de natureza processual ao devedor que, uma vez ciente do trânsito em julgado da condenação ou da liquidação, queda-se inerte e por isso sujeita-se a mandado de penhora e avaliação. O discurso legal não pode ser estendido a condenação de obrigação de fazer ou a cobrança de multa imposta em decisão interlocutória.

2. Se a obrigação imposta à Caixa Econômica Federal consiste no creditamento dos saldos depositados nas contas vinculadas dos autores, trata-se, de uma obrigação de fazer e não de pagar quantia certa; na singularidade do caso não há que se falar em valor exequendo fixado em liquidação de sentença.

3. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0007759-19.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 129)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. DILIGÊNCIA FRUSTRADA. MANDADO DE PENHORA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 475-J DO CPC. RECURSO PROVIDO.

- É assente na jurisprudência que, uma vez não cumprida a ordem de pagamento prevista em sentença transitada em julgado, ao devedor será expedido mandado de penhora, acompanhado da memória discriminada e atualizada do débito (artigo 614, inciso II, do CPC), diligência destinada à constrição de bens para garantia da dívida.

- Verifica-se que a empresa foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, devidamente atualizado (fl. 33). Diante de sua inércia, a exequente requereu a constrição dos ativos financeiros da devedora, o que, porém, restou infrutífera (fl. 46/48). Constata-se, portanto, cabível a expedição de mandado de penhora para satisfação a dívida ou constatação de dissolução irregular, diligências as quais devem ser cumpridas por oficial de justiça. Note-se, que a indicação de bens pelo credor, não resulta numa obrigação legal a ele imposta, porquanto o parágrafo 3º do artigo 475-J do CPC encerra uma faculdade, visto que a execução se realiza no interesse do credor (artigo 612 do CPC).

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016192-71.2009.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014)

No caso dos autos, com o trânsito em julgado do acórdão em 29/03/2007 (fl. 80), iniciou-se a fase de execução da sentença que condenou a agravada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado (fls. 45/65).

A União apresentou memória de cálculo (fls. 82/84) e, ante o insucesso da intimação dos devedores para pagamento, requereu o bloqueio de ativos financeiros via Sistema BACENJUD que, no entanto, também restou malsucedido (fls. 96/101), dando ensejo ao requerimento de expedição de mandado de penhora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a expedição de mandado de penhora nos endereços fornecidos pela credora.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030151-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030151-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : NILTON MORAES DE QUEIROZ MISTURA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.008834-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença de demanda visando à correção monetária de depósitos em conta vinculada do FGTS, indeferiu requerimento de pagamento de juros de mora, pela taxa SELIC, ao fundamento de que preclusa a questão, porquanto já extinta a execução por sentença.

A parte agravante sustenta que a manutenção da decisão agravada acarreta enriquecimento sem causa da CEF, pois a agravada ainda lhe deve valores a título de correção monetária e juros.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Conforme consta da decisão agravada, a execução foi extinta por sentença em face da satisfação da obrigação, nos termos dos arts. 794, I e 795 do CPC.

O recurso adequado para atacar referido ato decisório é a apelação, nos termos do artigo 475-M, § 3º do CPC, incluído pela Lei n. 11.232/2005:

"Art. 475-M. (...); § 3º. A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação."

Esse é o entendimento do STJ e desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. (...). 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petitio

em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...) A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exeqüente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143471/PR, Corte Especial, Relator Min. LUIZ FUX, DJE 22/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. 1. A decisão que extingue processo em fase de cumprimento de sentença é recorrível por meio do recurso de apelação, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade recursal. 2. Agravo regimental desprovido. (AGA 1376509, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 05/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA EXTINTIVA DE PROCESSO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. 1. Trata-se de impugnação ofertada pela Caixa Econômica Federal - CEF em cumprimento de sentença prolatada em ação ordinária de indenização por roubo de joias, proposta por Alessandra Acosta Silva e outros contra a CEF. 2. A instituição financeira aponta excesso de execução e se insurge contra a decisão de liquidação do Juízo, no tocante ao critério de avaliação utilizado pelo Sr. Perito Avaliador (fl. 18). 3. O MM. Juízo a quo reconheceu, de ofício, o erro material nos cálculos do Sr. Perito e do Sr. Contador do Juízo, e acolheu os novos cálculos da D. Contadoria, posicionados em abril de 2012, no valor de R\$ 8.290,41 (oito mil duzentos e noventa reais a quarenta e um centavos), julgando extinto o cumprimento de sentença, pelo pagamento, nos termos do art. 794, I, c. c. o art. 475-R, ambos do Código de Processo Civil, e determinando o arquivamento dos autos, com baixa-findo, observadas as formalidades legais (fl. 18v e 19). 4. Em agravo de instrumento, insurge-se a parte autora contra a decisão que acolheu os novos cálculos. 5. Dado que a decisão que extingue processo em fase de cumprimento de sentença é recorrível por meio de recurso de apelação, não deve ser conhecido o presente agravo (STJ, AGA n. 1376509, Min. Rel. João Otávio de Noronha, j. 05.05.11). 6. Agravo de instrumento não conhecido." (TRF da 3ª Região, AI 201203000349409, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 03/06/2013)

Ademais, tenho que não é o caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro.

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, forte no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, por ser manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão impugnada.

Decorrido o prazo sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033083-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VOLNEY ARCHERO FAUSTINI
ADVOGADO : SP146360 CARLOS ROBERTO DENESZCZUK ANTONIO
AGRAVADO(A) : HELOIDE ARCHERO FAUSTINI
PARTE RÉ : GERMINE MARKETING E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.05222-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de citação dos sócios, por força do reconhecimento da ocorrência de prescrição em relação a eles.

Alega a agravante, em síntese, que a ordem de citação da pessoa jurídica executada interrompe o prazo prescricional enquanto durar o processo, atingindo igualmente os sócios coexecutados, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, ainda, que não se pode falar em prescrição intercorrente, no caso, porquanto não houve paralisação da execução por mais de cinco anos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta cinge-se à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal para os sócios ocupantes de cargo diretivo da pessoa jurídica devedora de créditos tributários.

De acordo com a norma do artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, de um vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no pólo passivo da execução.

Assim, nas execuções fiscais, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (CDA), prevista no artigo

204 do Código Tributário Nacional, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (artigo 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro, quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade administrativa tenha logrado provar que aquele cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.

Além disso, para o fim de configurar a responsabilidade prevista no mencionado dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, nestes termos:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No caso em tela, verifica-se da certidão lavrada por oficial de justiça (fl. 79), que a empresa devedora não foi localizada em seu domicílio fiscal sem que fosse comunicada a mudança de endereço ou encerramento de suas atividades à JUCESP ou aos demais órgãos competentes, o que sugere a dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo para os sócios ocupantes de cargo diretivo à época da obrigação tributária.

Passo à análise da prescrição intercorrente.

O prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela lei complementar 118/05, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.

A situação examinada refere-se à cobrança do crédito tributário em relação ao sócio, em razão de redirecionamento do feito executivo, decorrente da presunção de dissolução irregular da executada, caracterizada quando o oficial de justiça obteve a informação do encerramento da empresa em seu endereço.

Assim, somente a partir da dissolução irregular pode ser compreendida como legítima a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, e, conseqüentemente, é o momento em que se inicia o cômputo do prazo prescricional de cinco anos para o redirecionamento da execução fiscal.

Nesse sentido já se formou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

No caso dos autos, a citação da pessoa jurídica deu-se em **12/05/1993** (juntada aos autos do aviso de recebimento positivo, fl. 21). Lavrado auto de penhora e depósito (fls. 27/28), seguiu-se a designação de datas para os leilões (fl. 73).

Quando do cumprimento do mandado de constatação, reavaliação e intimação, no entanto, sobreveio certidão do oficial de justiça informando que a executada encontrava-se em lugar incerto e não sabido (fl. 79). A exequente foi intimada pessoalmente em **16/04/1999** (fl. 83).

Com lastro na notícia da dissolução irregular da executada, a exequente requereu a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da execução, em **20/08/2002**. O despacho do MM. Juízo *a quo* deferindo a citação data de **13/03/2003**. No entanto, até **07/01/2009**, quando a exequente tornou a requerer a inclusão dos sócios no polo passivo (fl. 116), estes ainda não haviam sido citados.

Como se vê, a partir da ciência quanto à dissolução irregular da executada principal, em **16/04/1999**, o termo *ad quem* do lapso de cinco anos para caracterização da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada corresponde a 16/04/2004, impondo-se seu reconhecimento no presente caso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035691-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035691-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JOSE EXPEDITO BARRETO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.003838-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença de demanda visando à correção monetária de depósitos em conta vinculada do FGTS, indeferiu requerimento de pagamento de juros de mora, pela taxa SELIC, ao fundamento de que preclusa a questão, porquanto já extinta a execução por sentença.

A parte agravante sustenta que a manutenção da decisão agravada acarreta enriquecimento sem causa da CEF, pois a agravada ainda lhe deve valores a título de correção monetária e juros.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n.

1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Conforme consta da decisão agravada, a execução foi extinta por sentença em face da satisfação da obrigação, nos termos dos arts. 794, I e 795 do CPC.

O recurso adequado para atacar referido ato decisório é a apelação, nos termos do artigo 475-M, § 3º do CPC, incluído pela Lei n. 11.232/2005:

"Art. 475-M. (...); § 3º. A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação."

Esse é o entendimento do STJ e desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. (...). 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petitio em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...) A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exeqüente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143471/PR, Corte Especial, Relator Min. LUIZ FUX, DJE 22/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. 1. A decisão que extingue processo em fase de cumprimento de sentença é recorrível por meio do recurso de apelação, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade recursal. 2. Agravo regimental desprovido. (AGA 1376509, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 05/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA EXTINTIVA DE PROCESSO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. 1. Trata-se de impugnação ofertada pela Caixa Econômica Federal - CEF em cumprimento de sentença prolatada em ação ordinária de indenização por roubo de joias, proposta por Alessandra Acosta Silva e outros contra a CEF. 2. A instituição financeira aponta excesso de execução e se insurge contra a decisão de liquidação do Juízo, no tocante ao critério de avaliação utilizado pelo Sr. Perito Avaliador (fl. 18). 3. O MM. Juízo a quo reconheceu, de ofício, o erro material nos cálculos do Sr. Perito e do Sr. Contador do Juízo, e acolheu os novos cálculos da

D. Contadoria, posicionados em abril de 2012, no valor de R\$ 8.290,41 (oito mil duzentos e noventa reais a quarenta e um centavos), julgando extinto o cumprimento de sentença, pelo pagamento, nos termos do art. 794, I, c. c. o art. 475-R, ambos do Código de Processo Civil, e determinando o arquivamento dos autos, com baixa-fimdo, observadas as formalidades legais (fl. 18v e 19). 4. Em agravo de instrumento, insurge-se a parte autora contra a decisão que acolheu os novos cálculos. 5. Dado que a decisão que extingue processo em fase de cumprimento de sentença é recorrível por meio de recurso de apelação, não deve ser conhecido o presente agravo (STJ, AGA n. 1376509, Min. Rel. João Otávio de Noronha, j. 05.05.11). 6. Agravo de instrumento não conhecido." (TRF da 3ª Região, AI 201203000349409, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 03/06/2013)

Ademais, tenho que não é o caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro.

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, forte no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, por ser manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão impugnada.

Decorrido o prazo sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035692-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES VIEIRA CARVALHO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP193625 NANCI SIMON PEREZ LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.003527-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença de demanda visando à correção monetária de depósitos em conta vinculada do FGTS, indeferiu requerimento de pagamento de juros de mora, pela taxa SELIC, ao fundamento de que preclusa a questão, porquanto já extinta a execução por sentença.

A parte agravante sustenta que a manutenção da decisão agravada acarreta enriquecimento sem causa da CEF, pois a agravada ainda lhe deve valores a título de correção monetária e juros.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n.

1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Conforme consta da decisão agravada, a execução foi extinta por sentença em face da satisfação da obrigação, nos termos dos arts. 794, I e 795 do CPC.

O recurso adequado para atacar referido ato decisório é a apelação, nos termos do artigo 475-M, § 3º do CPC, incluído pela Lei n. 11.232/2005:

"Art. 475-M. (...); § 3º. A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação."

Esse é o entendimento do STJ e desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. (...). 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petitio em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...) A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exeqüente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143471/PR, Corte Especial, Relator Min. LUIZ FUX, DJE 22/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. 1. A decisão que extingue processo em fase de cumprimento de sentença é recorrível por meio do recurso de apelação, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade recursal. 2. Agravo regimental desprovido. (AGA 1376509, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 05/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA EXTINTIVA DE PROCESSO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. 1. Trata-se de impugnação ofertada pela Caixa Econômica Federal - CEF em cumprimento de sentença prolatada em ação ordinária de indenização por roubo de joias, proposta por Alessandra Acosta Silva e outros contra a CEF. 2. A instituição financeira aponta excesso de execução e se insurge contra a decisão de liquidação do Juízo, no tocante ao critério de avaliação utilizado pelo Sr. Perito Avaliador (fl. 18). 3. O MM. Juízo a quo reconheceu, de ofício, o erro material nos cálculos do Sr. Perito e do Sr. Contador do Juízo, e acolheu os novos cálculos da

D. Contadoria, posicionados em abril de 2012, no valor de R\$ 8.290,41 (oito mil duzentos e noventa reais a quarenta e um centavos), julgando extinto o cumprimento de sentença, pelo pagamento, nos termos do art. 794, I, c. c. o art. 475-R, ambos do Código de Processo Civil, e determinando o arquivamento dos autos, com baixa-findo, observadas as formalidades legais (fl. 18v e 19). 4. Em agravo de instrumento, insurge-se a parte autora contra a decisão que acolheu os novos cálculos. 5. Dado que a decisão que extingue processo em fase de cumprimento de sentença é recorrível por meio de recurso de apelação, não deve ser conhecido o presente agravo (STJ, AGA n. 1376509, Min. Rel. João Otávio de Noronha, j. 05.05.11). 6. Agravo de instrumento não conhecido." (TRF da 3ª Região, AI 201203000349409, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 03/06/2013)

Ademais, tenho que não é o caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro.

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, forte no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, por ser manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão impugnada.

Decorrido o prazo sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037191-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : NEUSA GONCALVES DOMINGOS e outros
: ANGELA CRISTINA LEONEL BRASIL DE ALMEIDA
: ANTONIO FRANCISCO MARTINS NETO
: CELIA REGINA DE SOUZA FREITAS
: CLELIA YANASE ROCHA
: EDDIE CAVALLI
: EDUARDO SOLERA
: IZILDA CAZETTA
: JOSE LUIZ BUENO DA CUNHA
: JOAO ARNALDO CONTIER PINEROLI
: LAURA FERRAZ NOGUEIRA
: MARIA APARECIDA CINACHI
: MARIA TELMA DOS SANTOS GARCIA
: MAURO DE LIMA
: MARLENE LEME TEIXEIRA
: MARY ASSAHINA FERREIRA DOS SANTOS
: NELSON COELHO
: NELSON MARTINS PEIXOTO
: ROSARIO BRUNO
: RUY CHIARADIA DE MELLO
: SYMPHRONIO GOMES NOGUEIRA

: WALDEMAR TAVARES
: YOLANDA BERNARDO TAVARES
ADVOGADO : SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YUKIE KANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.23886-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto por *NEUSA GONÇALVES DOMINGOS e outros*, contra decisão prolatada nos autos da ação ordinária nº 89.0023886-8, a qual determinou a retenção da contribuição ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público (PSS), nos termos do art. 17, § 3º, da Resolução CJF nº 055/2009, sobre a totalidade dos valores devidos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), pagos a título de reposição de correção monetária decorrente do atraso do pagamento de pensões referentes ao período de janeiro a outubro de 1988.

Alegam os Agravantes que a decisão recorrida infringiu a Orientação Normativa nº 01, do Conselho da Justiça Federal, uma vez que, nos termos do parágrafo único, do art. 1º, da aludida Orientação Normativa, deve o juiz de execução proceder a uma análise casuística para fixar, em relação a cada vencedor da demanda, o valor devido a título de PSS, o que não se verificou no caso em tela.

Sustentam, também, que os valores devidos em decorrência da atualização monetária de pensões, sendo relativos aos meses janeiro a outubro de 1988, compreendem período anterior à instituição da contribuição ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público e, portanto, apresentam fato gerador não alcançado pela incidência do referido tributo. Alegam que a incidência de tributação sobre tais valores implica em transgressão ao princípio da irretroatividade da lei tributária, violando previsão inserta no art. 150, da Constituição da República.

Esclarecem que o desconto da contribuição de Seguridade do Servidor Público inativo somente se deu a partir de 1999, por meio da Lei nº 9.783, bem como que a retenção da contribuição na fonte também passou a ser prevista apenas a partir da edição da Medida Provisória nº 449/08, que conferiu nova redação ao art. 16-A, da Lei nº 10.887/2004.

Em face do exposto, pugnam os Agravantes pela reforma da decisão, para que seja reconhecida a não incidência da contribuição ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público sobre a atualização monetária das pensões referentes aos meses janeiro a outubro de 1988, determinando-se o levantamento dos valores bloqueados a título da referida contribuição.

É o relatório.

Em verdade, a Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, inseriu o artigo 16-A na Lei nº 10.887/2004, o qual determina a retenção na fonte de contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público, em decorrência de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal. Conclui-se, portanto, que, nos termos da Orientação Normativa nº 01/2008 do CJF, a contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público incide no momento do pagamento de precatório ou RPV.

Observa-se, porém, que a contribuição previdenciária sobre os proventos de inativos e pensionistas somente passou a ser devida em decorrência da Emenda Constitucional nº 41/2003. Dessa forma, não há que se falar em sujeição à retenção da contribuição para o Plano de Seguridade do Servidor Público Civil de valores percebidos em Juízo a título de correção monetária de proventos em relação aos quais, quando da ocorrência do fato gerador, não havia incidência da aludida contribuição.

Insta consignar que, por se tratar de exigência patrimonial de natureza tributária, é vedada a incidência da referida contribuição em relação a fato gerador ocorrido antes do início da vigência da lei que a instituiu, como se verifica no caso em tela, tratando-se de princípio protetivo do contribuinte.

No mesmo sentido, é o teor do art. 105, do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que a legislação tributária aplica-se somente aos fatos geradores futuros e pendentes. Consagra-se, dessa forma, o princípio da irretroatividade da lei tributária, visando a resguardar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a segurança jurídica.

Dessa forma, constatando-se que as parcelas devidas, no caso em apreço, apresentam fato gerador anterior à legislação que instituiu o PSS, não seria cabível a cobrança do referido tributo.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PSS. INATIVOS E PENSIONISTAS. PERÍODO DE INCIDÊNCIA.

1. Conforme consignado no acórdão do agravo regimental, a exigência da contribuição previdenciária para o regime próprio de previdência social (pss), incidente sobre os proventos dos servidores públicos aposentados e pensionistas, é descabida no período compreendido entre a data da publicação da EC 20/1998 e a da Lei

10.887/2004, que regulamentou a EC 41/2003.

2. A determinação de incidir a contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor Público - pss previsto na Lei n. 10.887/2004 mesmo no período anterior à EC n. 20/1998 - janeiro de 1993 e junho de 1998 - faz retroagir os efeitos de tal lei a período em que a norma não vigia, o que se mostra inviável.

3. Tratando-se de aposentados e pensionistas vinculados ao serviço público federal, os quais não possuíam ato normativo que determinava a incidência de indigitada contribuição no período anterior à EC n. 20/1998, não há porque incidir, conseqüentemente, o pss previsto na Lei n. 10.887/2004 sobre os valores vinculados àquele período: janeiro de 1993 e junho de 1998.

4. Sobre os proventos de inativos e pensionistas, o pss obedece aos seguintes parâmetros:

I. antes da Emenda Constitucional n. 20/1998, somente é devida contribuição previdenciária para o regime próprio de previdência social (pss) se existente norma prevendo tal incidência no âmbito dos entes federais (estados, municípios e Distrito Federal), cabendo destacar que não havia previsão na esfera federal, o que torna indevida sua incidência;

II. entre a Emenda Constitucional n. 20/1998 e a promulgação da Emenda Constitucional n. 41/2003, é indevida qualquer contribuição previdenciária para o regime próprio de previdência social (pss) sobre os proventos dos inativos e pensionistas, em qualquer dos entes federais;

III. a partir da Emenda Constitucional n. 41/2003, é devida contribuição previdenciária para o regime próprio de previdência social (pss) sobre os proventos dos inativos e pensionistas, em qualquer dos entes federais, desde que editem lei que a legitime, sendo que, na esfera federal, tal cobrança se efetivou com a entrada em vigor da Lei 10.887/2004.

5. No período de janeiro de 1993 e junho de 1998, o pss no âmbito federal é devido pelos embargantes enquanto servidores ativos, à luz da lei de regência à época. Por outro lado, a partir da aposentadoria, se mostra indevida a incidência da contribuição até o advento da Lei n. 10.887/2004, que regulamentou a Emenda Constitucional n. 41/2003.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1263612/PR, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 03/12/2013, publ. DJe 10/12/13, v.u.).

Todavia, da análise dos autos, verifica-se que os valores referentes aos precatórios objetos do presente feito foram disponibilizados em conta remunerada e disponibilizados ao juízo competente para expedição de alvará de levantamento. Em 18/12/2003, foram expedidos os alvarás de levantamento NCJF 1152482 e NCJF 1152483 (fls. 62/65). Apurada, ainda, a existência de saldo remanescente, foram expedidos ofícios precatórios complementares, sendo disponibilizada a respectiva importância para quitação (fls. 94/110).

Dessa forma, consoante expendido pelos Agravantes e demonstrado pelos documentos acostados aos autos, os valores referentes aos precatórios foram depositados em conta remunerada da Caixa Econômica Federal, sendo expedidos alvarás de levantamento e disponibilizada a quantia para quitação, conforme extratos de pagamento anexos (fls. 94/110), havendo a aludida contribuição para o PSS, de 11%, sido retida na fonte administrativamente.

Conclui-se, portanto, que a importância pleiteada, referente à contribuição descontada sobre os valores disponibilizados, uma vez recolhida administrativamente por meio de retenção na fonte, não se encontra depositada em conta à disposição de juízo. Por essa razão, não comporta procedência o pleito dos Agravantes de "expedição de alvará de levantamento dos valores bloqueados a título de contribuição ao Plano de Seguridade Social" (fls. 15/16), porquanto tal importância não se encontra disponível para tanto.

Dessa forma, a despeito da fundamentação expendida em relação ao mérito, o agravo de instrumento interposto no presente feito não constitui a via adequada à consecução da tutela jurisdicional pleiteada. Para tal intento, seria ação de repetição de indébito a via adequada.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039076-94.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSE FREDERICO MEIMBERG e outro
: CIRCAL REFLORESTADORA CERRO AZUL LTDA
PARTE RÉ : MOOCAUTO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP139795 MARCELLO BACCI DE MELO e outro
PARTE RÉ : JACY DE SOUZA MENDONCA
ADVOGADO : SP142258 RENATO SORROCE ZOUAIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.30466-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de citação dos sócios, por força do reconhecimento da ocorrência de prescrição em relação a eles.

Alega a agravante, em síntese, que a ordem de citação da pessoa jurídica executada interrompe o prazo prescricional enquanto durar o processo, atingindo igualmente os sócios coexecutados, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta cinge-se à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal para os sócios ocupantes de cargo diretivo da pessoa jurídica devedora de créditos tributários.

De acordo com a norma do artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, de um vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei. Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no pólo passivo da execução.

Assim, nas execuções fiscais, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (CDA), prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (artigo 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro, quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade administrativa tenha logrado provar que aquele cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.

Além disso, para o fim de configurar a responsabilidade prevista no mencionado dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, nestes termos:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No caso em tela, verifica-se da certidão lavrada por oficial de justiça (fl. 62), que a empresa devedora não foi localizada em seu domicílio fiscal sem que fosse comunicada a mudança de endereço ou encerramento de suas atividades à JUCESP ou aos demais órgãos competentes, o que sugere a dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo para os sócios ocupantes de cargo diretivo à época da obrigação tributária.

Passo à análise da prescrição intercorrente.

O prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela lei complementar 118/05, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.

A situação examinada refere-se à cobrança do crédito tributário em relação ao sócio, em razão de redirecionamento do feito executivo, decorrente da presunção de dissolução irregular da executada, caracterizada quando o oficial de justiça obteve a informação do encerramento da empresa em seu endereço.

Assim, somente a partir da dissolução irregular pode ser compreendida como legítima a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, e, conseqüentemente, é o momento em que se inicia o cômputo do prazo prescricional de cinco anos para o redirecionamento da execução fiscal.

Nesse sentido já se formou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

No caso dos autos, a citação da pessoa jurídica deu-se em **23/10/1998** (comparecimento espontâneo aos autos, fls. 27/46), quando a executada indicou à penhora um lote de pedras preciosas. A exequente manifestou-se, requerendo que a Caixa Econômica Federal ou outro banco oficial elaborasse novo laudo, seguido de depósito (fls. 48/50).

Intimada, a executada requereu prazo excepcional para cumprir a determinação, o que foi deferido pelo Juízo (fls. 53/55). No entanto, seguiu-se certidão apontando o decurso *in albis* do prazo outorgado (fl. 55-v).

Após, quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, sobreveio certidão do oficial de

justiça informando que a executada encontrava-se em lugar incerto e não sabido (fl. 62). A exequente foi intimada pessoalmente em **27/11/2002** (fl. 69).

A exequente requereu a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da execução em **12/02/2003** (fl. 69). O despacho do MM. Juízo *a quo* deferindo a citação data de **19/02/2003**. No entanto, até **14/07/2009**, quando a exequente tornou a requerer a inclusão dos sócios no polo passivo (fl. 314), estes ainda não haviam sido citados. Como se vê, a partir da ciência quanto à dissolução irregular da executada principal, em **27/11/2002**, o termo *ad quem* do lapso de cinco anos para caracterização da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada corresponde a 27/11/2007, impondo-se seu reconhecimento no presente caso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039308-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039308-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : N W O IND/ DE ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP018332 TOSHIO HONDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.029303-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de citação dos sócios, por força do reconhecimento da ocorrência de prescrição em relação a eles.

Alega a agravante, em síntese, que a ordem de citação da pessoa jurídica executada interrompe o prazo prescricional enquanto durar o processo, atingindo igualmente os sócios coexecutados, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, ainda, que não se pode falar em prescrição intercorrente, no caso, porquanto não houve paralisação da execução por mais de cinco anos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas

por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.
STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando portanto a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal

declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

Por outro lado, verifico que a certidão de fl. 67, lavrada em 05/07/2004, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, por ocasião do cumprimento do mandado de constatação, reavaliação e intimação de leilão (fl. 66). Veja-se o teor da certidão:

Certifico e dou fé que, em cumprimento ao r. mandado retrodirigi-me, por duas vezes, à Rua Guaipá 138/148/152, Lapa, onde DEIXEI DE PROCEDER À CONSTATAÇÃO, REAVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO do leilão dos bens penhorados do executado NWO INDÚSTRIA DE ROLAMENTOS LTDA por não os ter localizado. No local, deparei-me com um imóvel comercial fechado, sem qualquer sinal de atividade, com placas de Aluga/Vende. Segundo informou Sr. Vítor, vizinho do nº 170, a empresa executada mudou-se, há mais de um ano, para o Município de Campo Limpo, desconhecendo o endereço naquela localidade. Na vizinhança não obtive mais informações. (...)

De fato, o endereço constante da certidão de fl. 67 corresponde àquele constante da CDA, e onde foi regularmente citada a executada (fls. 23-v/25).

Assim, num primeiro momento, a situação se enquadraria naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, justifica-se a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

Ressalte-se, contudo, que, de acordo com a ficha cadastral da JUCESP juntada aos autos (fls. 133/138), houve alteração do endereço da sede, para a Rua Particular, 100, Jaraguá, devidamente informada ao órgão competente, conforme arquivamento de 30/04/2001.

E não consta dos autos tenha sido diligenciada a intimação da empresa no novo endereço. Dessa forma, fica afastada a tese da dissolução irregular e, via de consequência, resta desautorizado o direcionamento da execução aos sócios-gerentes nomeados na CDA.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002191-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EURIPEDES LIMA PINHEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00021911720094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por EURIPEDES LIMA PINHEIRO contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro/1989 (42,72%), abril/1990 (44,80%), junho/1991 (18,02%), maio/1990 (5,38%), fevereiro/1991 (7%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls.142/145-verso, que deferiu os benefícios da justiça gratuita, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com relação ao creditamento das diferenças de correção monetária incidente sobre saldo do FGTS, decorrentes de expurgos determinados por planos econômicos, referentes aos períodos de janeiro de 1989, abril e maio de 1990, nos termos do art. 267, V, do CPC, ante a ocorrência de coisa julgada. Decretou a prescrição do direito do autor quanto aos valores devidos a título de juros progressivos, declarando extinta a ação, com resolução do mérito, nos moldes do art. 269, IV, c/c com o art. 295, IV, ambos do CPC e julgou improcedentes os pedidos de correção do saldo da conta vinculada do FGTS do autor nos demais períodos indicados na inicial, nos termos do art. 269, I, do CPC. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela a parte autora. Em suas razões recursais, reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos e correção monetária sobre os depósitos vinculados ao FGTS, observada a prescrição trintenária. Alega a necessidade de produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos. Pugna ainda pela incidência de expurgos inflacionários nos seguintes meses e índices: junho/1987 (18,02%), maio/1990 (5,38%) e fevereiro/1991 (7%), com aplicação dos juros moratórios. Sustenta, ainda, a inversão do ônus da prova para apresentação dos extratos de sua conta fundiária pelo banco réu, contudo, em caso de impossibilidade, afirma que a "*CTPS tem o condão de instruir uma futura liquidação de sentença, por conter os parâmetros necessários para tanto*".

Citada, a parte ré apresenta contrarrazões às fls.176/186, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS nos períodos de janeiro/89, abril/90 e maio/90.

Em observância ao disposto nos artigos 505, 514 e 515 do CPC - Código de Processo Civil, na petição de interposição do recurso de apelação deverá a parte impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão.

Em outras palavras, em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ACÓRDÃO REGIONAL FUNDAMENTADO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. 1. O Tribunal de origem assentou que foi ferido o princípio da dialeticidade, porquanto o agravante não impugnou o fundamento da decisão recorrida, de que o recurso interposto não é meio próprio para postular anulação do ato administrativo que retificou o reenquadramento do agravado, devendo ajuizar ação própria. 2. Quanto à aplicação do princípio da dialeticidade recursal, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1201539, Rel.Min. Humberto Martins, j. 16/12/2010, DJe 14/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Pautada a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento na incidência, ao caso, do óbice da Súmula 126/STJ, inviável o conhecimento de recurso que não impugna especificamente o fundamento da decisão agravada. 2. Pelo princípio da dialeticidade, deve a parte recorrente confrontar todos os fundamentos suficientes para manter a decisão recorrida, de maneira a demonstrar que o julgamento proferido deve ser modificado. 3. A falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento impossibilita o conhecimento do agravo regimental, a teor do que determina o Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte. 4. Agravo regimental não conhecido. (STJ, 5ª Turma, AGA 1326024, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010)

Assim, **não conheço do recurso neste ponto**, visto que não há impugnação aos fundamentos da sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS nos períodos de junho/87 e fevereiro/91.

Não há que se falar em correção dos saldos do FGTS nos percentuais de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), pois estes foram os índices observados à época.

Corroborando com este entendimento, precedente desta Primeira Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, por aplicação do princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil. 2. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir. 3. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito

adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir. 4. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 5. Juros progressivos: Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. 6. Hipótese em que os registros em CTPS informam que o primeiro contrato de trabalho do autor iniciou-se em 08/01/1975, ocasião em que também se verifica a sua opção pelo regime fundiário. Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano, a ensejar a improcedência da pretensão. 7. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00032365620094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - g.n.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual merece ser mantida.

Produção de prova pericial e apresentação dos extratos.

A demanda proposta pela autora versa sobre questão eminentemente de direito, passível de exame a partir das provas documentais, sendo despicienda, na fase de conhecimento, a dilação probatória requerida. Com efeito, a legalidade dos índices e das taxas de juros aplicados na correção dos saldos vinculados ao FGTS é matéria a ser decidida em tese pelo magistrado, sem que se precise saber dos valores que se encontravam depositados à época.

Ademais, os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Examino a questão da prescrição, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Súmula 398/STJ: A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 22/01/2009 estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a 22/01/1979.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que a parte autora foi admitida em 02/10/1961 (fls.29), com rescisão do contrato de trabalho em 15/09/1995 (fls.50), o que comprova a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição.

Quanto aos juros progressivos, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66"*.

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: *"I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido"*.

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso dos autos, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

1. Autor: Eurípedes Lima Pinheiro

1.1. Vínculo: Irmãos Lowfeld

Admissão: 02/10/1961 (fls.29)

Saída: não consta

Opção: não consta

Situação: sem opção

1.2. Vínculo: Textil de Rendas Acácia Ltda

Admissão: 06/08/1990 (fls.36)

Saída: 05/02/1992 (fls.36)

Opção: 06/08/1990 (fls.42)

Situação: (2) opção na vigência da Lei nº 5.705/1971

1.3. Vínculo: Rendastil Ind. Com. Tecidos Ltda

Admissão: 03/08/1992 (fls.50)

Saída: 15/09/1995 (fls.50)

Opção: 03/08/1992 (fls.54)

Situação: (2) opção na vigência da Lei nº 5.705/1971

Logo, não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **conheço em parte** o recurso e no ponto **nego seguimento**.

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006946-27.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO(A) : IVONE HELENA DA SILVA VALENTIM
ADVOGADO : SP285466 RENATO RAGACINI e outro
No. ORIG. : 00069462720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Ivone Helena da Silva Valentim* em face da Caixa Econômica Federal, na qual busca o ressarcimento pelos supostos danos morais suportados em razão de sua inscrição em órgão de proteção ao crédito.

Aduz a autora, em síntese, que celebrou contrato de refinanciamento no valor de R\$ 5.628,21 (cinco mil e seiscentos e vinte oito reais e vinte e um centavos) junto à instituição financeira ré, obrigando-se ao pagamento parcela única no valor de R\$ 625,00 (seiscentos e vinte e cinco reais) e 24 (vinte e quatro) prestações de R\$ 299,93 (duzentos e noventa e nove reais e noventa e três centavos).

Todavia, mesmo após o novel ajuste e o adimplemento do valor de entrada, foi mantida, imerecidamente, em cadastro de inadimplentes. Inércia que caracteriza patente equívoco na prestação de serviço da demandada e com potencialidade bastante danosa às atividades habituais da empresa da autora que depende de crédito para o seu regular funcionamento. Motivo pelo qual socorre-se de prestação jurisdicional com o escopo de ser ressarcida dos prejuízos que padecera em virtude do abuso cometido pela Caixa.

Sentença prolatada (fls. 101/107) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao dano material e, deu procedência ao pedido de dano moral, condenando a ré em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem como ao pagamento das verbas sucumbenciais, fixadas em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, a CEF, doravante apelante, interpôs recurso (fls. 110/117), aspirando à reforma da decisão e a consequente improcedência do pleito indenizatório, ou, subsidiariamente, a diminuição do valor arbitrado na r. sentença

Contrarrazões às fls. 124/132.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a Caixa Econômica Federal, em apelação, a reforma integral da r. sentença. Primeiramente, sustenta a confissão da autora quanto à sua inadimplência com a CEF, não podendo obter indenização valendo-se de sua própria torpeza.

Aduz, ainda, que a retirada do apontamento, após o refinanciamento do débito, ocorreu em prazo razoável, inábil para causar lesão apelada. Por último, requer o reconhecimento da sucumbência recíproca em razão da apelada ter sucumbido em parte do pedido.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo à todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe exclusivamente ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.

Assim, a conduta ilícita da instituição financeira na prestação do serviço e o alegado prejuízo suportado pelo cliente são as questões a serem dirimidas, as quais passo a apreciar.

A priori, saliento o descabimento do exame quanto à regularidade da inscrição da apelante em cadastro de inadimplentes. É matéria incontroversa, superada pela própria requerente ao confessar a sua inadimplência, razão pelo qual buscou o refinanciamento da dívida.

Não há discussão quanto ao atraso da apelada em promover a quitação de seu débito. O cerne da controvérsia reside na manutenção indevida da parte autora em rol de maus pagadores, mesmo após o inquestionável refinanciamento da dívida e a sua devida quitação (fls. 17/18).

Compulsando os autos, nota-se que a demandante recebeu apontamento em cadastro restritivo de crédito de autoria da demandada e, mesmo depois da renegociação da dívida que ensejou a aludida inscrição e da regular quitação da primeira prestação, continuou negativada até a concessão de medida liminar na presente ação, a qual ordenou o levantamento do nome da autora junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Importante consignar, que diante da nova composição realizada pelas partes, nova dívida é contraída em substituição da primeira, consoante o instituto da novação, nos termos do artigo 360, inciso I do Código Civil:

"Dá-se a novação: I - "quando o devedor contrai com o credor nova dívida, para extinguir e substituir a anterior."

Nesse esteio, operada a novação, a dívida anterior é extinta e substituída por outra, ou seja, sendo suprimido o débito que determinou a inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, não mais persiste a justificativa para tal negativação, sobretudo se saldadas as novas prestações, conforme ocorreu no presente caso.

Assim, após a extinção da obrigação, é irregular a manutenção da inscrição do nome do devedor em órgãos de proteção ao crédito, cabendo à instituição que efetuou a anotação providenciar a baixa.

Neste sentido:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. CONTRATO DE MÚTUO IMOBILIÁRIO. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. INCLUSÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. ERRO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL. CABIMENTO. 1. Tendo o Autor efetuado com a CEF a renegociação de sua dívida, a qual vem cumprindo regularmente, não mais subsiste sua inadimplência, cabendo à referida instituição financeira proceder à baixa do seu nome no SPC - Serviço de Proteção ao Crédito. 2. A inscrição indevida do nome do devedor no órgão de restrição ao crédito configura dano moral indenizável, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto. Precedentes da Corte. 3. O valor da indenização pelo dano moral (R\$ 1.500,00) está em linha com o entendimento adotado pela Turma em casos análogos. 4. Apelação da CEF improvida." (TRF - PRIMEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200133000074285 - DJ DATA:11/04/2005 PAGINA:106)

Assim, evidente está o ato ilícito perpetrado pelo agente financeiro, pois manteve o nome da apelada nos cadastros do SPC, apesar de celebrado novo acordo e, frise-se, até então regularmente quitado.

Este C. Tribunal tem entendido como razoável o prazo de 30 dias para a retirada do nome do autor do rol dos maus pagadores. No caso em apreço, entre a data do refinanciamento da dívida (fls. 17/18) até a sua baixa no cadastro de inadimplência (fls. 54/55), transcorreu prazo superior a dois meses, ou seja, excedeu o limite considerado plausível pela jurisprudência. Nesse sentido:

"CIVIL. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO SERASA. RAZOÁVEL LAPSO DE TEMPO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. Extinta a dívida pela renegociação, o credor deve providenciar a baixa do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes em tempo razoável. 1) Se a renegociação ocorreu no dia 11 de outubro de 2002 e no dia 8 do mês seguinte o nome do autor já não se encontrava no cadastro de inadimplentes, não se pode afirmar que ocorreu lapso de tempo não razoável para a exclusão. 2) Não havendo prova de quanto tempo o nome do devedor ficou no cadastro restritivo após a renegociação da dívida, mas sendo certo que não ultrapassou o lapso de trinta dias, não resta configurada a negligência capaz de ensejar a condenação em danos morais. 3) É razoável a demora - inferior a 30 dias - para excluir o nome daquele que quitou a dívida dos cadastros de inadimplentes. 4) Apelação provida." (TRF 3ª Região, AC nº 2003.61.00.031790-3, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJF3 21.05.2009, p. 460, unânime)."

Assim, em que pese à inadimplência temporária da apelada, que justificou a inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, tendo renegociado a dívida, fazia jus ao levantamento da restrição. Por conseguinte, resta configurada inequívoca falha no serviço prestado pela apelante.

Quanto ao **dano moral**, a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária no presente caso, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples manutenção de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do prejudicado que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO SERASA. MANUTENÇÃO INDEVIDA. A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 899.883/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 28/05/2007, p. 367)

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA . DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE . ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008. II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à serasa , a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006. IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto".(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)."

Portanto, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra da apelada cujos direitos da personalidade foram lesados pela manutenção indevida da negativação de seu nome, entendo demonstrado o dano imaterial sofrido pela requerente, bem como o nexu causal entre a conduta desidiosa do banco com o prejuízo suportado.

À vista destas coisas, é imperiosa a manutenção da r. sentença, para condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

No que tange ao "**quantum**" a ser arbitrado, conforme orientação da jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a mesma não seja insuficiente para reparar o dano causado, como, também, não seja elevada a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada.

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Dessarte, considerando os princípios supramencionados, mormente, o demasiado tempo em que a apelada ficou indevidamente inscrita em órgão de proteção ao crédito, mantenho o valor arbitrado pela D. magistrada.

Finalmente, quanto às **verbas sucumbenciais**, razão assiste à apelante, eis que houve êxito da apelada apenas em uma parte do pedido, sucumbindo em seu pleito de dano material. Neste ponto, reformo a sentença recorrida.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso interposto apenas para atribuir sucumbência recíproca entre as partes, compensando entre eles, de forma proporcional, os honorários e despesas processuais. No mais, mantenho a sentença em todos os seus termos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007139-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CARLOS MICHELATO NETO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240783320044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CARLOS MICHELATO NETO contra a decisão reproduzida à fl. 148, pela qual o Juízo a quo, em sede de cumprimento de sentença, em demanda visando à correção monetária de depósitos em conta vinculada do FGTS, acolheu os cálculos da Contadoria e indeferiu requerimento de pagamento de juros de mora, pela taxa SELIC, ao fundamento de que preclusa a questão.

Sustenta o agravante, em síntese, que os juros de mora e a correção monetária devem incidir, nos termos da sentença transitada em julgado, até o efetivo pagamento.

É o relatório. **DECIDO.**

Defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

A decisão proferida na origem desafia impugnação através do instrumental, porquanto suscetível de causar à parte recorrente lesão grave e de difícil reparação.

A parte dispositiva da sentença transitada em julgado restou assim redigida:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL em relação à Caixa Econômica Federal, a quem condeno a atualizar as contas de depósitos do FGTS do(s) autor(es), mediante escrituração contábil, pelos índices do IPI para o mês de ABRIL/90 com 44,80% (abatidos os percentuais já aplicados por outro índice), observados os períodos mencionados na inicial, descontando-se os percentuais acaso concedidos administrativamente.

Havendo contas encerradas, o pagamento da diferença será feito em dinheiro ou mediante depósito comprovado nos autos.

Sobre os valores a serem pagos ou escriturados incidirá correção monetária, calculada desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento, na forma prevista nos Provimentos CGJF n.ºs 24/97 e 26/01. Incidirão também, juros de mora de 12% ao ano, nos termos acima expostos, tratando-se de conta já liquidadas. Deixo de condenar em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.164-41-2001." (fls. 50/56)

A CEF interpôs recurso de apelação (fls. 59/65), para o qual o Tribunal negou seguimento (fls. 74/75).

Certificado o trânsito em julgado, os autos foram devolvidos à origem (fl. 77).

Instado a se manifestar, o autor requereu a intimação da CEF para o pagamento do valor de R\$ 29.757,94, aduzindo ser este o total devidamente atualizado da condenação (fls. 95/96).

A executada impugnou os cálculos, aduzindo que descabe a incidência de juros de mora e correção monetária sobre a obrigação satisfeita espontaneamente, ainda que os índices aplicados pela instituição financeira para atualização do depósito judicial sejam inferiores àqueles previstos no título exequendo (fls. 105/122).

Diante da divergência entre os valores apontados como devidos pelas partes, os autos foram remetidos ao Setor de Cálculos, que não apurou saldo remanescente em favor do autor.

Referido cálculo foi homologado pelo magistrado e, contra tal decisão, foi tirado o presente recurso, nos termos do art. 475-M, § 3º, do CPC, incluído pela Lei n. 11.232/2005.

O exequente sustenta que a manutenção da decisão agravada acarreta enriquecimento sem causa da CEF, pois a agravada ainda lhe deve valores a título de correção monetária e juros.

O STJ firmou compreensão no sentido de que a correção monetária e os juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal, possuem natureza de questão de ordem pública, de forma que possível o conhecimento de ofício, a qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Confira-se: EDcl no AgRg no Ag 1160335/MG, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE 06/12/2012; AgRg no AREsp 144069/SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 19/10/2012.

Registro, ainda, que de acordo a jurisprudência do STJ (REsp 1112746/DF, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJU 31/08/2009), a adoção, em fase de execução, de índices de correção monetária e juros de mora diversos dos fixados no título exequendo, em virtude de legislação superveniente, não afronta a coisa julgada.

A correção monetária nada mais é que instrumento de manutenção do valor da moeda no tempo, nada acrescentando ao valor original do crédito. Sustentar o contrário implicaria enriquecimento sem causa de uma das partes em detrimento da outra.

Quanto aos juros de mora, o STJ assentou entendimento pela sua incidência, a partir da citação, pela taxa SELIC, em recursos especiais sujeitos ao rito do artigo 543-C do CPC:

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC. 1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente. 2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS -, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002. 3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002]

é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08). 4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa selic não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08). 5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1102552/CE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 25/03/2009, DJE 06/04/2009)

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. ... 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." (REsp 1110547/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julgado em 22/04/2009, DJE 04/05/2009)

No mesmo sentido, esta Corte já se pronunciou:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - CORREÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PEDIDO PROCEDENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DIVERSO DO FIXADO NA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - JUROS LEGAIS DEVIDOS MESMO NO SILÊNCIO DA SENTENÇA DE MÉRITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Encontrando-se os autos na fase de cumprimento da sentença, não se pode pretender modificar os critérios de correção monetária fixados na sentença transitada em julgado. 2. Sucede que o saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço recebe ordinariamente correção monetária e juros legais, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.036/90, "in verbis": "Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano." 3. Assim, a correção monetária deverá ser calculada segundo os critérios da decisão judicial passada em julgado, julgado porque a sentença coincide com o texto legal. 4. Na eventualidade da adoção da sistemática acima exposta resultar em valor maior que o cálculo antes homologado, evidentemente prevalecerá o valor anterior a fim de não ser a Caixa Econômica Federal prejudicada por ter manejado o presente recurso. 5. Quanto aos juros, na verdade a decisão transitada em julgado referiu-se aos moratórios (artigo 406 do CPC) e não aos remuneratórios previstos para incidência sobre saldos de FGTS; desta forma, caso incidentes na conta judicial, dela haverão de ser expurgados. 6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento. (AI 00360156520084030000, Relator Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, j.12.05.2009, e-DJF-3 Judicial 1 data 25/05/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CONTAS VINCULADAS AO FGTS. JUROS REMUNERATÓRIOS DEVIDOS. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DOS JUROS DE MORA EMBUTIDOS NA TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA CEF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AUSÊNCIA DO EXAME DAS QUESTÕES NÃO DECIDIDAS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. É entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça que a taxa SELIC, que engloba a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização. Não significa dizer, contudo, que os juros remuneratórios não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na taxa SELIC, por possuírem naturezas jurídicas distintas. 2. Afigurando-se incontroverso que os juros remuneratórios, previstos no artigo 13, § 3º, da Lei 8.036/90, devem incidir sobre o saldo da conta fundiária do FGTS é caso de acolher a pretensão em favor dos autores. 3. No que tange à alegação de que houve pagamento, procede a intimação da empresa pública (CEF), a fim de que comprove o cumprimento da obrigação. 4. Quanto à alegada ausência de aplicação dos juros de mora em relação a um dos autores da ação, não houve manifestação do juízo a quo, destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00069566120104030000, Relator Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 14/03/2011, e-DJF3- Judicial 1 data: 25/03/2011)

Nesse contexto, entendo que merece ser acolhida a pretensão do agravante, razão pela qual se impõe a reforma da decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 527, III, do CPC, *defiro a tutela recursal* para determinar à Contadoria Judicial a confecção de novo cálculo, nos termos da fundamentação supracitada.

Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do art. 527, V, do mesmo Código.

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027473-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027473-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MANOEL DOMINGUES
ADVOGADO : SP140874 MARCELO CASTILHO MARCELINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : MINGUES COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outros
: ROSA ANGELA DE OLIVEIRA
: SANDRA APARECIDA OLIVA DOMINGUES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00590954420054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Manoel Domingues, contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu o pedido de nomeação de bens à penhora, por não interessarem à exequente e não observarem a ordem legal do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

Alega a agravante que as debêntures equiparam-se a títulos de crédito com cotação em bolsa, devendo ser enquadradas na segunda posição na ordem legal prevista pela Lei de Execuções Fiscais.

É o relatório.
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Inicialmente, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do

artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.

Não é possível equiparar o crédito decorrente de debêntures a títulos de crédito com cotação em bolsa. Com efeito, a debênture é título executivo extrajudicial (CPC, artigo 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, destituído de plena liquidez.

Logo, o crédito decorrente de debênture classifica-se como "direitos e ações", situando-se no último lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao artigo 620 do Código de Processo Civil, posto que a execução, como já mencionado, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido situa-se o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.

3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.

4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1203358/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 16/11/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. PENHORA DE DEBENTURES. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE. OBSERVANCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

3. A exequente não está obrigada a aceitar bem de difícil arrematação, uma vez que as debêntures emitidas pela "Companhia Vale do Rio Doce" consubstanciam-se títulos cuja liquidez e certeza não são aferíveis de plano. Além disso, o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 determina a ordem legal dos bens penhoráveis estabelecendo, em seu inciso I, o dinheiro.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0003469-49.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA JUSTIFICADA. ART. 620 DO CPC. A EXECUÇÃO OPERA-SE EM PROL DO EXEQUENTE.

1. Conforme a Lei de Execução Fiscal, a penhora ou arresto de bens obedecerá à ordem estabelecida em seu artigo 11.
2. No caso em apreço, o bem oferecido pela executada - debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - ocupa apenas o último lugar da ordem de preferência, que, portanto, foi desrespeitada, sem qualquer justificativa plausível.
3. As debêntures são títulos sem cotação em bolsa e não raro de baixa liquidez e, particularmente com relação às emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, "tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3).
4. Nos termos do art. 620 do CPC, o processo se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento, de modo que o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo. (STJ, REsp 927.025/SP).
5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0045724-27.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)

No caso dos autos, a Fazenda recusou, fundamentadamente, os bens nomeados, por desobediência à ordem legal (fls. 208/211).

Dessa forma, correta a decisão que indeferiu a nomeação de bens à penhora.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028287-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028287-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CESAR AUGUSTO TRALLI
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00163026920104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cesar Augusto Tralli contra decisão do Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo que, em ação ordinária, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível da respectiva Subseção.

Em suas razões, o agravante alegou que é ônus da CEF, na condição de gestora do FGTS, apresentar os extratos individuais das contas vinculadas, a fim de viabilizar a definição do valor da causa e da competência do juízo.

Requer a concessão de efeito suspensivo, bem como o deferimento do benefício da gratuidade judiciária, e ao final o provimento do agravo para reformar a decisão impugnada.

É o relatório. **DECIDO**.

Defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

Por força da Lei 10.259/01, os Juizados Especiais Federais deverão apreciar as causas com valor inferior a sessenta salários mínimos. Trata-se de competência absoluta.

A parte autora atribuiu à causa subjacente o valor de R\$ 1.000,00, sem anexar qualquer planilha de cálculo a demonstrar como obteve o referido valor.

No recurso, não demonstra ter realizado qualquer tentativa na obtenção dos extratos necessários para perfectibilizar a emenda à inicial, limitando-se a afirmar que cabe à CEF apresentar os referidos documentos e que lhe impor tal ônus implica em obstaculizar a efetividade da prestação jurisdicional.

Ora, tais argumentos não são suficientes para a reforma da decisão agravada. Realmente, não parece ônus excessivo o que lhe foi atribuído, tendo, inclusive, a possibilidade de obtenção dos extratos através da rede mundial de computadores, mediante acesso à página da instituição financeira, possibilidade essa não refutada no recurso.

Diante disso, cabível a manutenção da decisão impugnada. Com efeito, não restou demonstrada a razão do valor dado à causa, não se olvidando da importância de tal estimativa para que se possa verificar a competência para o processamento do feito.

Nesse sentido é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA PARA FINS DE ALÇADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º DA LEI 6.825/80. DIVISÃO PELO NÚMERO DE LITISCONSORTES. 1. Em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e conseqüente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes. 2. Sendo o resultado da divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes, inferior ao equivalente a 308,5 BTNs, incabível o recurso de apelação, conforme artigo 4º da Lei 6.825/80". 3. Recurso especial provido. Acórdão anulado. (REsp 504488/BA, Rel. Min. HÉLIO GUAGLIA BARBOSA, DJU 11/10/2004, p. 383)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA. 1. O valor da causa, inclusive em ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica, muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável. (REsp 730.581/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 09/05/2005 p. 315)

PROCESSO CIVIL - AÇÕES DECLARATÓRIAS - VALOR DA CAUSA - ARTS. 258 E 260 DO CPC - CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO - PRECEDENTES. 1. Segundo a dicção dos arts. 258 e 260 do CPC, o valor da causa, nas ações declaratórias, deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao benefício econômico que se pretende auferir - Precedentes. 2. Recurso especial provido. (REsp 721.822/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 06/06/2005 p. 298)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal. 2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001. 3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial. 4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a

alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito. 5. Agravo Regimental não provido." (AgRg no CC 104.714/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 1ª Seção, j. 12/08/2009, DJE 28/08/2009)

No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL- FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA- EXPURGOS INFLACIONÁRIOS- VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - APELO PREJUDICADO. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por entender o MM. Juiz 'a quo' que a presente demanda seria de competência do Juizado Especial Federal uma vez que o valor atribuído à causa não excede 60 salários mínimos. 2. Verifico, inicialmente, que a parte autora consignou como valor da causa em sua petição inicial a quantia de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais). 3. No caso dos autos, a questão referente ao valor da causa assume maior relevância porquanto as demandas nas quais se busca a correção das contas vinculadas ao FGTS cujo valor não supere a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários-mínimos são de competência absoluta do Juizado Especial Federal. 4. Assim, trata-se de causa cujo valor se insere no âmbito da competência absoluta do Juizado Especial Federal nos termos do art.3º,§3º, da Lei nº 10.259/2001, porquanto estimado pela parte em R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais). 5. Apelo prejudicado. (AC 2006.61.05.008882-0, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/04/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS DO FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LITISCONSÓRCIO. VALOR DA CAUSA PRETENSÃO ECONÔMICA DE CADA AUTOR. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZ ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. ARTIGO 3º E §3º DA LEI Nº 10.259/01. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O pedido formulado pelos autores, relativamente a correção monetária das contas vinculadas do FGTS, pelos índices expurgados da inflação, não se insere no rol de excludentes de competência dos Juizados Especiais Federais de que trata o §1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01. 2. O FGTS não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, logo, não há que se falar em verba alimentar. 3. A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê, expressamente, em seu artigo 3º e §3º a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta salários mínimos). 4. Em se tratando de litisconsórcio ativo, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, devendo ser dividido pelo número de demandantes (Precedentes dos TRF'S da 1ª e 2ª Região). 5. Resta evidenciada a competência do Juizado Especial Federal Cível para processamento e julgamento do feito, vez que, na hipótese, o valor atribuído à causa, dividindo-se pelo nº de autores, é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei n.10.259/01. 6. Agravo improvido". (AG 2006.03.00.017935-8, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJ 26/06/2007, pág. 363).

Tratando-se de questão sedimentada e com jurisprudência dominante, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, o que faço com base no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Transcorrido o prazo para recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e devolvam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002232-47.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ITATIAIA AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP043129 ROBERTO CASSAB e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00022324720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por ITATIAIA AUTOMÓVEIS LTDA. contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM BARUERI e o CHEFE DO DEPARTAMENTO DE POLÍTICA, SAÚDE, SEGURANÇA OCUPACIONAL DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL na qual se objetiva a declaração de ilegalidade da aplicação do FAP às alíquotas do RAT, em virtude da inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei nº 10.666/03, restaurando-se, conseqüentemente, a aplicabilidade do artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91.

Indeferido pedido de liminar (fls.33/37).

Em parecer de (fls.51/53), a Receita Federal manifestou-se no que tange a acompanhar o curso do processo.

Em parecer de (fls.55/67), a Previdência Social protestou, sustentando que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito.

Em parecer de (fls.133/134), o Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento do feito.

Sobreveio sentença (fls.155/161), que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Não fixou honorários advocatícios.

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls.165/176). Reitera a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 1066 / 2003 e ilegalidade dos critérios para a aplicação da alíquota do fator acidentário de prevenção (FAP), com violação do disposto no art. 150, I da CF/88, requerendo seja garantido seu direito de recolher a contribuição RAT sem aplicação da FAP enquanto não houver regulamentação disposta sobre os critérios de cálculo desta.

Recurso contrarrazoado (fls.182/193).

Em parecer de (fls.196/198), o Ministério Público Federal manifestou-se, opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador à título de seguro de acidentes do trabalho - SAT, anteriormente prevista no ordenamento jurídico pátrio (artigo 121, § 1º, "h", da Constituição de 1934; art. 157, XVII, da Constituição de 1946; art. 158, inciso XVII, da Constituição de 1967; Lei nº 5.316/67; art. 165, XVI, Emenda Constitucional nº 1, de 1969; art. 15, da Lei nº 6.367/76), cuja legislação foi recepcionada pelo artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988, sendo exigida sob a disciplina do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, com sua redação dada pela Lei nº 9.732/98.

O referido dispositivo legal conferiu ao Executivo, através do poder regulamentar disposto no artigo 84, IV, da Magna Carta, a atribuição de dispor sobre o grau de risco das atividades desenvolvidas pelas empresas, ao estabelecer em seu parágrafo 3º, o seguinte: "O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidente do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito de contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes".

E, por força do artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota prevista de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos

artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 14.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do fator acidentário de prevenção - FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Com efeito, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 estabelece a possibilidade de redução de até cinquenta por cento, ou de aumento até cem por cento, da alíquota de contribuição para o SAT, "conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Evidentemente, não caberia à lei descer a minúcias, e veicular todas as particularidades do cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, e respectiva metodologia. Tal tarefa é de ser feita mediante o exercício do poder regulamentar, constitucionalmente assegurado ao Presidente da República, nos termos do artigo 84, inciso IV, in fine, da CF/88, sem que isso configure afronta ao princípio da legalidade.

O princípio da tipicidade tributária não deve ser entendido da forma pretendida pela impetrante. Até mesmo no campo do estabelecimento de tipos penais, matéria com reflexos na esfera da liberdade individual, e que por isso mesmo merece interpretação restrita, e que guarda estreita analogia com a tipicidade tributária, não se concebe dessa forma.

No campo do Direito Penal é pacífico o entendimento, tanto na doutrina como na jurisprudência, no sentido da possibilidade de edição de norma penal em branco sem que isso fira o princípio da reserva legal, como v.g. os artigos 12 e 16 da Lei nº 6.368/1976, hoje correspondentes aos artigos 33 e 28 da Lei nº 11.343/2006, em que o enquadramento da substância como entorpecente (ou droga, na redação da lei nova) é feito em Portaria da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Por outro lado, não é demais mencionar que não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e portanto viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN - Código Tributário Nacional. Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência porque nelas o risco é menor e ocorrem menos acidentes contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeita a risco de acidente; e portanto é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais. Isso não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal.

Por outro lado, nem se alegue ausência de publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.957/2009, o que, por si só, não macula de ilegalidade a exigibilidade da contribuição.

Isto porque, em primeira análise, tem-se que os atos normativos administrativos revestem-se do atributo da presunção de legalidade e veracidade, o que autoriza a Administração Pública, atendendo à necessidade dos interesses da coletividade, exigir de imediato o seu cumprimento. Tal presunção, contudo, não é absoluta, podendo a parte interessada valer-se da garantia constitucional à apreciação pelo Judiciário de eventual ameaça ou lesão à direito (artigo 5º, XXXV, da CF/88).

Demais disso, a simples alegação de ausência de divulgação, ou de incorreção dos dados estatísticos não pode, ao menos na via estreita do mandado de segurança, levar à conclusão que a majoração não considerou os dados relativos à frequência, gravidade e custo dos acidentes de trabalho de cada categoria.

Vale dizer, não é possível, em sede de mandado de segurança, sem a amplitude da dilação probatória necessária ao exame da questão, concluir pela ilegalidade da referida contribuição, em razão de erros estatísticos.

Acresce-se que sequer se alega tenham ocorrido equívocos específicos na apuração do FAP específico da

impetrante.

No sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação do fator acidentário de prevenção - FAP situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade

para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido.

(AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho. 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da

quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. VII - As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS n.º 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS n.º 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI n.º 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI N.º 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE n.º 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido.

(AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0002759-96.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANDRIELLO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP157840 ALEXANDRE LAURIA DUTRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00027599620104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face de sentença que denegou segurança que objetivava declarar indevida a contribuição ao RAT - Riscos Ambientais do Trabalho, antigo SAT - Seguro Acidente de Trabalho - majorada pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção - sobre as alíquotas da contribuição (fls. 206-214).

Alega que a instituição do FAP afronta aos princípios da legalidade, isonomia, razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica, contraditório e publicidade (fls. 223-239).

A União apresenta contrarrazões sustentando que houve mera regulamentação da Lei 10.666/2003 e que há correta publicidade das informações utilizadas no cálculo do FAP (fls. 243-247).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovemento da apelação (fls. 252-258).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs

1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o

FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido.

(AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho. 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - O agravo

em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. VII - As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS nº 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS nº 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI nº 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI Nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE nº 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido.

(AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006514-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006514-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : ARMINDA GONCALVES PROCOPIO

ADVOGADO : SP232804 JOAO PAULO GUNUTZMANN FERREIRA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
LITISCONSORTE ATIVO : BREMPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP107045 MARIA LUCIA DE PAIVA
No. ORIG. : 00065143120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls.368: defiro a inclusão da empresa Brempar Empreendimentos e Participações LTDA EPP no polo ativo da presente ação, nos termos em que requerido, procedendo-se as anotações necessárias.

Por derradeiro, manifeste-se a apelante, conforme determinado às fls. 364.

Intime(m)-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008070-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008070-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SEDIJORE SINDICATO DAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS JORNAIS E REVISTAS NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP161121 MILTON JOSÉ DE SANTANA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080706820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu a segurança para declarar indevida a contribuição ao RAT - Riscos Ambientais do Trabalho, antigo SAT - Seguro Acidente de Trabalho - majorada pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção - sobre as alíquotas da contribuição (fls. 159-166).

A União sustenta que a instituição do FAP respeitou os princípios tributários, porquanto se limitou a regulamentar o que já era previsto em lei, sendo que esta já estabelece os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária. Afirma que, ao inverso de afrontar o princípio da isonomia, concretiza-o, na medida em que individualiza a alíquota conforme índices objetivos. Argumenta que o princípio da anterioridade também está sendo respeitado, tendo em vista o art. 202-A do Regulamento da Previdência Social (fls. 121-126). Assevera que não há afronta ao princípio da irretroatividade e que a nova metodologia deu-se em virtude da subnotificação dos acidentes pelas empresas no antigo regime. Atenta que todos os dados relativos ao cálculo do FAP sempre estiveram disponíveis de forma transparente a todas as empresas (fls. 172-209).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento da apelação e remessa oficial (fls. 214-227).

É o breve relatório.

Decido, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil c/c a Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

Ademais, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Também não verifico a aventada violação ao princípio da isonomia, e nem mesmo o caráter sancionatório atribuído pelo apelante ao FAP.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

No mais, tanto a questão relativa à proporcionalidade da contribuição, quanto às referentes à segurança jurídica e publicidade, dependem de dilação probatória, eis que a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do FAP não é apta a eivar de ilegalidade a contribuição.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal

Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido.

(AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho. 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. VII - As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS nº 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior,

e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS n° 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI n° 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI N° 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE n° 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido. (AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação para denegar a segurança pleiteada.

Publique-se. Intimem-se. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008984-35.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008984-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DE EMPRESARIOS DE OBRAS PUBLICAS APEOP
ADVOGADO : SP257935 MARCIO LEANDRO MASTROPIETRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00089843520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face de sentença que denegou segurança que objetivava declarar indevida a contribuição ao RAT - Riscos Ambientais do Trabalho, antigo SAT - Seguro Acidente de Trabalho - majorada pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção - sobre as alíquotas da contribuição (fls. 217-221).

Alega, em síntese, que a instituição do FAP afronta aos princípios da legalidade, isonomia, segurança jurídica, irretroatividade tributária, *bis in idem*, publicidade, proporcionalidade, razoabilidade, contraditório. Sustenta que o FAP tem caráter sancionatório (fls. 239-268).

A União apresenta contrarrazões sustentando que a instituição do FAP respeitou os princípios tributários, porquanto se limitou a regulamentar o que já era previsto em lei, sendo que esta já estabelece os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária. Afirma que, ao inverso de afrontar o princípio da isonomia, concretiza-o, na medida em que individualiza a alíquota conforme índices objetivos. Argumenta que o princípio da anterioridade também está sendo respeitado, tendo em vista o art. 202-A do Regulamento da Previdência Social (fls. 121-126). Assevera que não há afronta ao princípio da irretroatividade e que a nova metodologia deu-se em virtude da subnotificação dos acidentes pelas empresas no antigo regime. Atenta que todos os dados relativos ao cálculo do FAP sempre estiveram disponíveis de forma transparente a todas as empresas (fls. 271-327).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovisionamento da apelação (fls. 331-332).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

Ademais, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Também não verifico a aventada violação ao princípio da isonomia, e nem mesmo o caráter sancionatório atribuído pelo apelante ao FAP.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

No mais, tanto a questão relativa à proporcionalidade da contribuição, quanto às referentes à segurança jurídica e publicidade, dependem de dilação probatória, eis que a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do FAP não é apta a eivar de ilegalidade a contribuição.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II,

194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido.

(AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho. 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. VII - As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em

consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS nº 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS nº 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI nº 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI N° 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE nº 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido. (AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014) Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009777-71.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009777-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00097777120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por MONSANTO DO BRASIL LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - SP em que se objetiva o reconhecimento da inconstitucionalidade da aplicação do Fator Previdenciário de Prevenção - FAP no que tange à majoração de alíquotas do SAT - Seguro de Acidente do Trabalho, afastando definitivamente a aplicação do FAP. A liminar foi indeferida às fls.367 e verso.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações, requerendo a denegação da segurança às fls.371/378.

A impetrante interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu a medida liminar às fls.382/429, que resultou negado seguimento (fls.460/463-vº).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito às fls.433/436. Sobreveio sentença, integrada aos declaratórios de fls. 473 e verso, que **julgou improcedente o pedido**, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (452-455).

Apela a impetrante. Busca a reforma da r. sentença para que seja reconhecida a ilegalidade e inconstitucionalidade incidental das normas que instituíram o FAP, implementadas art. 10 da Lei nº 10.666/06, requerendo o afastamento do FAP aplicado sobre as alíquotas do SAT devido pela apelante. Alega, em síntese, ofensa ao princípio da legalidade, da motivação, da razoabilidade, da irretroatividade e da segurança jurídica. Alega que a metodologia de cálculo é equivocada ao incluir acidentes de trajeto (fls. 477-523).

Com contrarrazões às fls.527/584.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação interposto (fls. 587/599).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, não vislumbro fundamentos aptos para infirmar a r. sentença, tampouco para retificar meu entendimento quanto à questão já analisada no Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.016143-6, com cópia da decisão trasladada para os presentes autos de fls. 460/463-vº, razão pela qual ratifico seus fundamentos:

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com a via mandamental.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR. 1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifa individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico. 4. Agravo a que se nega provimento" (AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia

aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido" (**AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010**).

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SAT/RAT. APLICAÇÃO DO FAP. EXCLUSÃO DE OCORRÊNCIAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. 1. A sentença valorou a prova documental em cotejo com a legislação que rege a matéria, concluindo que "os documentos apresentados nos autos não insuficientes para comprovar a ocorrência dos vícios apontados pela autora". Alegação de nulidade afastada. 2. Ausência de impugnação específica da ré: consoante entendimento consolidado pela doutrina e jurisprudência, não se aplicam os efeitos da revelia à Fazenda Pública, tendo em vista que atua na defesa de direitos indisponíveis. Ainda que a ré não tivesse apresentado contestação, o autor teria de fazer a prova dos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do CPC), não se podendo presumir como verdadeiros os fatos alegados na inicial. 3. A Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT/RAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social. 4. Visando regulamentar o mencionado dispositivo legal, o Decreto nº 6.042, de 2007, incluiu o art. 202-A no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que introduziu o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, o qual "consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota" (redação do § 1º do art. 202-A dada pelo Decreto nº 6.957/2009). 5. São consideradas no cálculo as ocorrências acidentárias registradas por meio de CAT (comunicação de acidente do trabalho) e a concessão dos benefícios da Previdência Social nos quais tenha sido estabelecido nexó técnico epidemiológico, que são contabilizados como registros de acidentes ou doenças do trabalho. 6. A conclusão do

parecer técnico emitido pelo grupo de análise das contestações à apuração do FAP é suficiente para demonstrar que o cálculo foi elaborado em consonância com a legislação que trata do assunto, levando em consideração o número de acidentes registrados na empresa e os benefícios vinculados por nexo técnico epidemiológico. 7. A jurisprudência considera legítima a inclusão dos acidentes " in itinere " ou de trajeto no cálculo do FAP, uma vez que a própria Lei nº 8.213/91 equipara-os a acidente do trabalho. 8. O evento relacionado ao trabalhador avulso pode ser computado para fins de cálculo do FAP, pois o segurado em questão estava prestando serviços à apelante quando da data de início da incapacidade, de modo que não há falar em ausência de vínculo empregatício. 9. Mantida a sentença, que apenas excluiu do cálculo do FAP o evento computado em duplicidade, em razão do equívoco da apelante na emissão de duas CAT referentes ao mesmo acidente. 10. Reexame necessário, tido por ocorrido, e apelação da autora desprovidos.

(TRF-3 - AC: 1058 SP 0001058-32.2012.4.03.6100, Relator: JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, Data de Julgamento: 27/08/2013, PRIMEIRA TURMA)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido.

(AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho. 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. VII - As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do

Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS nº 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS nº 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI nº 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI Nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE nº 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido.

(AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação,**

Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010541-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010541-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EURO MATIC GLOBALPACK LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105415720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por EURO-MATIC GLOBALPACK LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT EM SÃO PAULO - SP em que se objetiva afastar a aplicação do Fator Previdenciário de Prevenção - FAP, previsto no art.10 da Lei nº 10.666/03 e regulamentado pelo Decreto nº 6.957/09, que atribuiu redação ao art.202-A do Decreto nº 3.048/99, apurando e recolhendo a contribuição GIL RAT, sem a aplicação deste Fator, bem como impedir a impetrada de adoção de qualquer medida coercitiva tendente a exigir o valor objeto da presente demanda.

A liminar foi indeferida às fls.39/40-vº.

A impetrante interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu a medida liminar às fls.56/75, que resultou prejudicado pela perda do objeto (fls.94 e verso).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito às fls.79/80.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação a honorários advocatícios. Custas "ex lege" (fls. 82-90).

A impetrante apela. Busca a reforma da r. sentença para que seja afastada a aplicação do Fator Previdenciário de Prevenção - FAP, previsto no art.10 da Lei nº 10.666/03 e regulamentado pelo Decreto nº 6.957/09, autorizando a empresa a apurar e recolher a contribuição GIL RAT, sem a aplicação deste Fator, bem como impedir a impetrada de adoção de qualquer medida coercitiva tendente a exigir esta diferença. Alega, em síntese, que a instituição do FAP afronta aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e da tipicidade tributária (fls. 96-110).

Com contrarrazões da União Federal às fls.122/163.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento apelação (fls. 168/170).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo

CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. **Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.**

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido.

(AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A majoração

das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho. 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - **Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.** VII - As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS nº 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS nº 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI nº 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI Nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE nº 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido.

(AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014260-47.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA EMILIA SOARES TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP122639 JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro
No. ORIG. : 00142604720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu a alegação de prescrição, julgando improcedente o pedido de restituição e o pagamento de indenização por danos morais, em virtude de saque efetuado referente a valores de revisão de aposentadoria.

Inconformada, a autora interpõe recurso de apelação, no qual sustenta que não ocorreu a prescrição, vez que só tomou conhecimento do dano irreparável que tinha sofrido em 2010.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, não há que se falar em prazo de prescrição trintenário, sendo inaplicável à espécie a Súmula 210 do STJ e o artigo 23, parágrafo 5º, da Lei 8.036/90, tendo em vista a natureza pessoal da ação, que nada tem a ver com cobrança ou execução de contribuições ao FGTS.

Levando-se em conta que a pretensão da autora refere-se à reparação civil, elas prescrevem em três anos, nos termos do artigo 206, §3º do CC - Código Civil, ressalvado os termos do artigo 2.028 do mesmo diploma legal.

Antes da entrada em vigor do novo Código Civil, as ações pessoais prescreviam em 20 (vinte) anos, em função do quanto estabelecido no artigo 177, do Código Civil revogado.

Tendo em vista a redução de diversos prazos de prescrição, o art. 2.028 do Código Civil estabelece que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Assim, no caso de ainda não haver transcorrido mais da metade do prazo prescricional fixado na lei anterior, o prazo prescricional de três anos deve ser aplicado, mas a sua contagem deve se iniciar a partir da vigência do novo Diploma Civil, ou seja, 11 de janeiro de 2003.

No caso dos autos, a pretensão da apelante surgiu em 17.11.2004, quando houve os depósitos judiciais decorrente de ação julgada procedente, a título de revisão de benefícios previdenciários (fls. 17) e se considerando a entrada em vigor do Código Civil (11.01.03), ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo da lei anterior, devendo o prazo prescricional de três anos ser contado a partir de 11.01.03.

Desta feita, constatando-se que a presente ação foi distribuída em 30.06.2010 (fls. 02), operou-se a prescrição.

A autora não impugnou os saques que entende indevidos na via administrativa.

A propósito trago jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRAZO - NOVO CÓDIGO CIVIL - VIGÊNCIA - TERMO INICIAL. 1 - À luz do novo Código Civil os prazos prescricionais foram reduzidos, estabelecendo o art. 206, § 3º, IV, que prescreve em três anos a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. Já o art. 2.028 assenta que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". Infere-se, portanto, que tão-somente os prazos em curso que ainda não tenham atingido a metade do prazo da lei anterior (menos de dez anos) estão submetidos ao regime do Código vigente, ou seja, 3 (três) anos. Entretanto, consoante nossa melhor doutrina, atenta aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, esses três anos devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja, 11 de janeiro de 2003, e não da data da constituição da dívida. 2 - Conclui-se, assim, que, no caso em questão, a pretensão da ora recorrida não se encontra prescrita, pois o ajuizamento da ação ocorreu em 13/02/2003, antes, portanto, do decurso do prazo prescricional de três anos previsto na vigente legislação civil. 3 - Recurso não conhecido. (REsp 813293 / RN RECURSO ESPECIAL2006/0018017-2 Ministro JORGE SCARTEZZINI (1113) T4 - QUARTA TURMA)
FGTS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SAQUE INDEVIDO REALIZADO POR TERCEIRO. FRAUDE. PROVA PERICIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEI Nº 8.078/90. APLICABILIDADE. I - Ajuizada a ação já sob a égide do novo Código Civil e não havendo transcorrido metade do prazo prescricional de vinte anos previsto no art. 177 do revogado Estatuto Civil, aplica-se, de acordo com a regra de transição prevista no artigo 2.028 da novel legislação, o lapso prescricional de três anos contido no art. 206, §3º, cujo março inicial é a data da entrada em vigor do Código Civil vigente. Precedentes. II - Presumida a impossibilidade de saque dos depósitos fundiários ante a comprovação da regular fluência de relação de emprego à época do levantamento, coligida aos autos, ainda, prova pericial grafotécnica atestando a falsidade da firma aposta no documento apresentando pela CEF dando conta do levantamento de valores depositados na conta do FGTS titularizada pela parte autora, não há como se afastar a responsabilização da Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, pelo dano ocasionado por defeito na prestação do serviço. Aplicabilidade das disposições dos artigos 3º, parágrafo 2º e 14, "caput" da Lei nº 8.078/1990. III - Recurso da CEF desprovido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:08/09/2011AC 200461000035665 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1594231 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016884-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016884-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : CLAUDIO ANTONIO SAMMARONE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00168846920104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por **CLÁUDIO ANTÔNIO SAMMARONE** contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, fevereiro de 1989, abril a julho de 1990, janeiro de 1991 e março de 1991, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Deferida a gratuidade à fl. 35.

Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 68/71 para:

"...

O acordo formalizado entre o autor desta ação e a Caixa Econômica Federal, relativamente ao pagamento da correção monetária dos depósitos efetuados pelo empregador, preenche todos os requisitos legais para o reconhecimento de sua validade, quais sejam, agente capaz, objeto lícito e forma não defesa em lei (artigo 104 do Código Civil), e afasta o direito à correção monetária adicional por qualquer dos índices nele inseridos.

III - Diante de todo o exposto, reconheço a prescrição dos créditos anteriores a trinta anos da propositura da ação e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do autor para CONDENAR a CEF a pagar-lhe a diferença devida a título de juros progressivos, nos termos previstos pelo art. 4º da Lei 5107/66 c/c art. 2º da Lei 5705/71.

Juros moratórios devidos à proporção de 12% (doze cento) ao ano, a contar da citação.

Custas "ex lege".

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei 8.039/90, com a redação que lhe foi dada pela MP 2.164-40.

P.R.I." (fls.70-verso e 71).

Apela a CEF. Defende o exame das preliminares descritas nas fls. 75/76 e, no caso de superação das matérias arguidas, pleiteia a reforma da sentença de primeiro grau, bem como improcedência dos pedidos deduzidos na petição inicial.

Interpostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 83/84), os quais foram rejeitados (fls. 86 e verso).

Apela o autor. Em suas razões recursais, pugna pela aplicação da correção monetária sobre os depósitos vinculados ao FGTS e, sobre a diferença apurada, a incidência de expurgos inflacionários, com acréscimo de juros moratórios até a presente data.

Sustenta, ainda, que "... a r. sentença entendeu por bem julgar IMPROCEDENTE o pedido quanto aos expurgos dos planos econômicos, uma vez que o Apelante aderiu ao termos da LC 110/2001.

...

Ocorre que, não obstante o Apelante ter assinado o termo de adesão, nos termos da LC 110/2001, o direito do mesmo não está prejudicado, na medida em que a própria sentença diz que a renúncia do Apelante "é irrevogável a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária referentes à conta vinculada, relativamente aos períodos de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

...

Assim, é claro que o Apelante tem, ao menos, o direito de ver aplicados sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS, o percentual de correção monetária referente a março de 1991, de 8,50% - PLANO COLLOR II." (fls. 90 e 93.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da admissibilidade dos recursos.

O recurso da Caixa Econômica Federal não merece ser conhecido, por inépcia.

Em observância ao disposto nos artigos 505, 514 e 515 do CPC - Código de Processo Civil, na petição de interposição do recurso de apelação deverá a parte impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão.

Em outras palavras, em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

No entanto, verifica-se do recurso interposto pela CEF, ora apelante, que seus fundamentos e pedidos são postulados de forma hipotética, o que infringe tal princípio. Confirmam-se excertos do recurso interposto:

...
Na hipótese do (s) autor (es) ter (em) manifestado sua (s) adesão (ões) ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, (...) não terá (ao) ele (s) interesse de agir, condição da ação impeditiva da apreciação do mérito. (fls.75).

...
Na hipótese de ter sido afastado tal argumento pela r. sentença de primeiro grau, deve ser reconhecida ausência da causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos, administrativamente... (fls.75).

...
Caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71, o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição que, segundo entendimento pacificado, é trintenária, devendo ser reformada a r. sentença neste ponto, acaso não reconhecida prescrição, uma vez que tal entendimento está em consonância com o que reiteradamente têm decidido os tribunais. (fls.76)

...
Caso a r. sentença tenha acolhido o pedido apresentado pleiteando os 40% incidentes sobre os depósitos do FGTS, devidos por força de demissão sem justa causa, reitera-se a estes E. Tribunal a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação, eis que a matéria deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho, pois aquela verba advém da relação de emprego. (fls.76)

...
Caso tenha sido concedida pela r. sentença a multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90, configurada está a ilegitimidade passiva da CEF, eis que aquela penalidade está prevista para o descumprimento ou inobservância de quaisquer das obrigações que competem ao banco depositário da conta do FGTS que, à época invocada, estava sob a responsabilidade de outra instituição bancária. (fls.76)

...
(...) se houve adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, através dos meios disponibilizados para a manifestação da vontade (formulários impressos, internet ou realização de saque nos moldes da Lei 10.555/2002), não restam valores a serem adimplidos. (fls.77)

Na eventualidade de ter sido acolhido o pedido de desistência do termo de adesão, simples e unilateralmente, tal decisão não pode ser mantida. (fls.77)

...
Se o pleito versou acerca da aplicação da taxa progressiva de juros, como se trata de matéria de fato, deveriam ter sido comprovados os seguintes requisitos para que se configurasse o direito à aplicação de juros progressivos (...). (fls.78)

...
Caso tenha sido concedida e mantida, é de ser afastado o pleito de antecipação de tutela, em virtude de expressa disposição legal - art. 29-B da Lei 8.036/90 (...). (fls.79).

...
Requer, ainda, a exclusão de eventual multa cominada pelo MM. Juízo de primeiro grau para o caso de descumprimento do julgado, haja vista que a referida penalidade só poderia ser imposta após o trânsito em julgado da decisão judicial e após o não cumprimento do julgado no prazo assinalado pelo Juiz (...). (fls.79).

...
(...) na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na Taxa SELIC, é imperioso que seja vedada a cumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária (...). (fls.80).

Como bem se vê, a ré apresenta suas razões recursais através de petição padrão, de forma totalmente condicionada e dissociada da sentença recorrida, demonstrando exacerbado comodismo ao esperar que o Poder Judiciário faça o decote da sentença recorrida e de seu recurso para aplicar as teses cabíveis.

A sentença deve ser certa, não pode ser hipotética ou condicionada (CPC, artigo 460, parágrafo único). Da mesma forma, o recurso também deve ser certo, ou seja, impugnar especificamente a sentença, não podendo ser formulado de forma hipotética ou condicionada.

É dizer, não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, pelo que o recurso da Caixa Econômica Federal não comporta conhecimento.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ACÓRDÃO REGIONAL FUNDAMENTADO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. 1. O Tribunal de origem assentou que foi ferido o princípio da dialeticidade, porquanto o agravante não impugnou o fundamento da decisão recorrida, de que o recurso interposto não é meio próprio para postular anulação do ato administrativo que retificou o reenquadramento do agravado, devendo ajuizar ação própria. 2. Quanto à aplicação do princípio da dialeticidade recursal, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Agravo regimental improvido. STJ, 2ª Turma, AGREsp 1201539, Rel.Min. Humberto Martins, j. 16/12/2010, DJe 14/02/2011

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Pautada a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento na incidência, ao caso, do óbice da Súmula 126/STJ, inviável o conhecimento de recurso que não impugna especificamente o fundamento da decisão agravada. 2. Pelo princípio da dialeticidade, deve a parte recorrente confrontar todos os fundamentos suficientes para manter a decisão recorrida, de maneira a demonstrar que o julgamento proferido deve ser modificado. 3. A falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento impossibilita o conhecimento do agravo regimental, a teor do que determina o Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte. 4. Agravo regimental não conhecido. STJ, 5ª Turma, AGA 1326024, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010

Passo à análise das questões presentes no recurso de apelação da parte autora, devolvidas ao conhecimento deste Tribunal Regional Federal.

Quanto ao Termo de Adesão.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001.

Acresço que a questão relativa à juntada do termo de adesão já foi examinada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, que decidiu pela imprescindibilidade da juntada do referido termo para validar a extinção do processo. (REsp 1107460/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção. Julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009).

No caso dos autos, o documento acostado pela ora apelada às fls. 56 - *Termo de Adesão* - demonstra que o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Dessa forma, reputo-o como suficiente a demonstrar que o autor **aderiu** aos Termos do Acordo, o que impõe a renúncia da parte autora ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

No que concerne ao índice de março de 1991.

A TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS, relativamente a março/91, consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91.

Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em 01/04/1991, o índice de 8,50%, cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. fgts . EXPURGOS. JUNHO/90, JULHO/90 E MARÇO/91. IPC. REEMBOLSO DAS CUSTAS ADIANTADAS INICIALMENTE. RESPS N. 1.111.201/PE E 1.151.364/PE SUBMETIDOS AO QUE DISPÕE O ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Agravo regimental em que se questiona a correção dos saldos do fgts pelo IPC nos meses de junho/1990, julho/1990 e março/1991, e o reembolso das custas adiantadas inicialmente à época da propositura da ação. 2. Nos termos do que foi decidido no REsp n. 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), os saldos das contas vinculadas do fgts referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. 3. No pertinente ao reembolso das custas iniciais, assiste razão à agravante. "O art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o fgts , do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciais, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente" (REsp 902.100/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.11.2007). Tema que também foi submetido ao método previsto no artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) no REsp 1.151.364/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.3.2010. 4. Agravo regimental parcialmente provido.(AGRESP 200802383750, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2010.)

Dessa forma, carece o autor também de interesse processual no que concerne ao índice de março de 1991.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, pelo que lhe nego seguimento. **Nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021555-38.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICA S/A e filia(l)(is)
: ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICA S/A filial
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00215553820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face de sentença que denegou segurança que objetivava declarar indevida a contribuição ao RAT - Riscos Ambientais do Trabalho, antigo SAT - Seguro Acidente de Trabalho - majorada pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção - sobre as alíquotas da contribuição. Reconheceu a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de Barueri (fls. 248-254).

Sustenta a apelante, preliminarmente, a legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de Barueri. Alega que a instituição do FAP afronta aos princípios da legalidade, publicidade, ampla defesa. Assevera que o fator tem função punitiva e pugna pelo reconhecimento do direito à compensação (fls. 276-312).

A União pugna pelo desprovimento da apelação (fls. 319-321).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento parcial da apelação, tão-somente para declarar-se a legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de Barueri (fls. 322-332).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

Preliminarmente, reconheço a legitimidade passiva *ad causam* do Delegado da Receita Federal de Barueri, visto que a impetrante filial está localizada no Município de Santana de Parnaíba (fls. 44-46).

No que tange ao mérito, não obstante, não assiste razão à apelante.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

Ademais, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Também não verifico a aventada violação ao princípio da isonomia, e nem mesmo o caráter sancionatório atribuído pelo apelante ao FAP.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

No mais, tanto a questão relativa à proporcionalidade da contribuição, quanto às referentes à segurança jurídica e publicidade, dependem de dilação probatória, eis que a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do FAP não é apta a eivar de ilegalidade a contribuição.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo

CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. **Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.**

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido.

(AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A majoração

das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho. 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. VII - As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS nº 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS nº 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI nº 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI Nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE nº 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido.

(AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO à apelação tão-somente para reconhecer a legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de Barueri, **mantendo-se, no mais, a r. sentença conforme prolatada.**

Publique-se. Intimem-se. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009661-41.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PARDINHO SP
ADVOGADO : SP217992 MARCIO CAMILO DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00096614120104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu parcialmente segurança para afastar da contribuição previdenciária patronal os valores pagos a título de adicionais de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de compensação orgânica (fls. 379-389).

Apela a União/Fazenda Nacional, e apresenta contrarrazões alegando que a contribuição patronal incide sobre verbas pagas a qualquer título, que o rol do art. 22, §9º da Lei 8.212/91 é taxativo quanto às hipóteses de exclusão da base de cálculo e que as verbas contestadas têm natureza salarial; observa que o município impetrante não possui regime próprio, de maneira que se aplicam as regras do RGPS (fls. 397-405).

A impetrante igualmente apela no que tange ao direito a compensar (fls. 414-423)

Ambos os apelantes apresentam contrarrazões (fls. 427-432).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito (fl. 436).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da contribuição previdenciária patronal incidente sobre o adicional de horas extras e demais adicionais - sentença reformada

O adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado.

Não há como entender que tal verba tenha natureza indenizatória. Trata-se de acréscimo no valor da hora trabalhada, legalmente previsto. É adicional do salário referente à hora normal, e tem, portanto, a mesma natureza desta, ou seja, salarial. Análogo raciocínio se aplica aos demais adicionais.

Dessarte, lídima é a incidência da contribuição prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91 no que tange ao adicional de hora extraordinária, bem como no tocante aos demais adicionais.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, **em recurso representativo de controvérsia**:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras ; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS : INCIDÊNCIA 4. **Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária** (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante **DOU INTEGRAL PROVIMENTO** à apelação e remessa oficial para que seja denegada a segurança pleiteada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2010.61.19.009081-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : COML/ E DISTRIBUIDORA GLOBAL WORLD LTDA
ADVOGADO : RJ112126 JOSE ARMANDO MARCAL e outro
No. ORIG. : 00090817520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu parcialmente segurança para afastar da contribuição previdenciária patronal os valores pagos a título de: terço constitucional de férias; aviso prévio indenizado; quinzena que antecede a concessão de auxílio-acidente e doença. Foi determinada a compensação de contribuições a partir de janeiro de 1996 (fls. 423-428/437).

Apela a União/Fazenda Nacional alegando que incide a contribuição patronal sobre verbas pagas a qualquer título e que o rol do artigo 28, §9º da Lei 8.212/91 é taxativo quanto às hipóteses de exclusão da base de cálculo. Assevera que as verbas indigitadas promanam de interrupção de contrato laboral. Sustenta a prescrição quinquenal e que eventual compensação apenas pode ser efetuada via processo administrativo e com aplicação das normas aplicáveis, dentre as quais não está o art. 74 da Lei 9430/96 (fls. 450-474).

A impetrante pugna pelo desprovidimento da apelação da União (fls. 477-499).

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação quanto à prescrição quinquenal (fls. 502-506).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da

lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da não incidência sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede o auxílio-doença - sentença confirmada

Da incidência sobre o salário-maternidade - sentença confirmada

Prescrição quinquenal - sentença reformada

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre prescrição e incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.

1.1 (omissis)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).

A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por

empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, **a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.** Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 (omissis)

2. (omissis)

2.1 (omissis)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, **"se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba"** (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que **sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária**, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min.

Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 (omissis)

3. (omissis)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Em suma: a prescrição *in casu* é quinquenal, porquanto a impetração é ulterior a 2005; há incidência da contribuição patronal sobre o salário-maternidade; não há sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença.

Da incidência sobre férias gozadas (usufruídas) - sentença confirmada

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração.

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para

adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia. (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Dessa maneira, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. **Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.**

IV. **Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.**

Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. **Agravo Regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS; EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Compensação- sentença reformada

O indébito pode ser objeto de compensação **com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.**

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do **art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.** Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

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

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de

arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp

900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. **A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.**

4. **A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.**

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

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

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. **No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.**

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU**

PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial para que eventual compensação, sujeita à apuração fazendária, seja realizada com tributos posteriores da mesma espécie e destinação, observados a coisa julgada, a prescrição quinquenal, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001641-13.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DECIO SIQUEIRA
ADVOGADO : SP220713 VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00016411320104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por DÉCIO SIQUEIRA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índice inflacionário nos meses de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%). Deferida a gratuidade (fls.19).

Processado o feito, sobreveio sentença extinguindo o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em virtude da adesão do autor aos termos do acordo firmado nos moldes da Lei Complementar nº 110/2001. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 48 e verso).

Apela o autor. Em suas razões recursais insurge-se contra sentença, alegando que "*desconhece a informação de que tenha assinado termo de acordo extrajudicial para recebimento das quantias pretendidas*". Sustenta ainda "*... o termo de adesão é prova material e de posse exclusiva da Apelada, de modo que caberia à mesma encartá-lo aos autos...*", assim sendo, aponta que o ônus da prova cabe à apelada, nos termos do art. 333, II, do CPC. Requer, por fim, a total procedência da ação com a aplicação dos índices apontados na exordial.

Com contrarrazões (fl.55), subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu

artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Entretanto, no caso em apreço, além da negativa de adesão alegada pelo autor, o documento juntado (fls. 37) - *Consulta Adesão* -, no qual consta a data da "*Adesão/Homologação*" (18/04/2002) e "*data Manif/Cancelamento*" (18/04/2002), não concede subsídios inequívocos para comprovar a referida adesão, ausentes elementos que demonstram os depósitos dos valores pleiteados na conta vinculada ao FGTS do autor.

Dessa forma, reputo-os como insuficientes a demonstrar o quanto alegado pela CEF, sendo necessário, portanto, a demonstração inequívoca de suporte material para que se tenha como válida a transação.

Nesse sentido, já se pronunciou a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA. 1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009) 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00003405220114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Passo a análise do mérito.

Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS: no julgamento do Recurso

Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990:

EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas:** a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Quanto ao ponto, considerando a jurisprudência consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do

Superior Tribunal de Justiça, assiste razão em parte ao apelante quanto à aplicação dos índices de correção monetária, devendo ser observados os expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Dos honorários advocatícios: O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

(STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)

Ante referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Neste sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008872-66.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012.

Da sucumbência recíproca: nas ações relativas às diferenças de correção monetária de contas vinculadas do FGTS, deve-se levar em consideração os índices pleiteados e deferidos em comparação com aqueles que foram julgados improcedentes, para fins de apuração da sucumbência recíproca.

Nesse sentido firmou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgado submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso representativo da controvérsia ou recurso repetitivo):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CRITÉRIO DE APURAÇÃO.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, para efeito de apuração de sucumbência, em demanda que tem por objeto a atualização monetária de valores depositados em contas vinculadas do FGTS, "deve-se levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices" (REsp 725.497/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6.6.2005). No mesmo sentido: REsp 1.073.780/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.10.2008; AgRg no REsp 1.035.240/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 5.6.2008; REsp 844.170/DF, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.2.2007.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp 1112747/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009)

Dessa forma, ainda que cabível em tese a condenação da ré em verba honorária, no caso dos autos é de ser reconhecida a sucumbência recíproca, compensando-se integralmente os honorários advocatícios.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, e, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido formulado quanto aos índices de correção monetária e aos juros de mora aplicáveis, devendo ser observados os expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%) na conta fundiária do autor. Ante a sucumbência recíproca das partes, compensam-se os

honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos, observadas as disposições da Lei nº 1.060/1950. Indevidas custas processuais, nos termos do artigo 24-A, parágrafo único, da Lei nº 9.028/95 e do artigo 3º da Lei nº 1.060/1950.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004998-56.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004998-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SEBASTIAO BATISTA DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP307718 JÚLIO CÉSAR CAMANHAN DO PRADO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00049985620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por SEBASTIÃO BATISTA DO NASCIMENTO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito sobreveio sentença julgando improcedente a ação, quanto aos juros progressivos, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 76/78).

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para julgar improcedentes os pedidos, reconhecendo, inclusive, a adesão do autor aos termos do acordo firmado nos moldes da Lei Complementar nº 110/2001. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados, em favor da CEF, no montante de R\$1.000,00 (um mil reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 85/92).

Apela o autor. Em suas razões recursais insurge-se tão somente quanto à ausência de provas que corroborem a alegação da CEF de que tenha aderido ao Termo de Adesão - FGTS, nos moldes da Lei Complementar nº 110/2001 ou efetivado o saque, nos termos da Lei nº 10.555/2002. Sustenta, também, que os documentos acostados às fls. 24 e 53 não são aptos a provar o acordo entabulado entre as partes.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001:

No mérito, considerou-se caracterizada a afronta à cláusula de proteção ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI). Salientou-se ser incabível a proclamação em abstrato, por meio da aplicação do Enunciado 21, do apontado vício de consentimento, bem como não se ter vislumbrado cabimento na desconstituição do acordo em face de eventual desrespeito a normas do CDC, tendo em conta entendimento do STF de que o FGTS tem natureza estatutária e não contratual, devendo, assim, ser por lei regulado. Ressaltou-se, por fim, a natureza constitucional da controvérsia, porquanto o afastamento geral dos acordos firmados com base na LC 110/2001 implicaria o total esvaziamento dos preceitos encerrados nos seus artigos 4º, 5º e 6º, que disciplinam os termos e condições do ajuste, o que equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade. Vencido o Min. Carlos Britto, que negava provimento ao recurso.

Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1, aprovada em 30.05.2007: "*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001*".

No caso dos autos, o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, conforme faz prova os documentos juntados às fls. 24 e 53 - *Consulta Conta Vinculada* -, nos quais constam o lançamento denominado "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA", que foi efetivado na conta vinculada ao FGTS do autor e, posteriormente, sacado.

Portanto, os subsídios apresentados pela Caixa Econômica Federal são inequívocos e suficientes para comprovar a referida adesão, bem como o efetivo pagamento e os saques referentes às parcelas do acordo firmado, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se repute válida a transação.

Nesse sentido, já se pronunciou a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA. 1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009) 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00003405220114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000500-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000500-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CICERO ANDRE DE CASTRO JARDIM e outros
: ROSEMARY CASTRO JARDIM
: MARIA APARECIDA CASTRO JARDIM
ADVOGADO : SP250151 LEANDRO MARTINS ALVES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243106B FERNANDA ONGARATTO e outro
AGRAVADO(A) : CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00032749520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Cícero André de Castro Jardim e outros contra a decisão que, nos autos de ação de reparação de danos materiais movida contra a Caixa Econômica Federal - CEF e a Caixa Seguradora S/A, declinou da competência em favor da Justiça Estadual, por não entender haver interesse da CEF no feito.

Alegam os agravantes, em síntese, que a CEF responde solidariamente pelos vícios de construção apresentados pelo imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, mormente porque a perícia a cargo da instituição financeira teria sido realizada com desídia.

Assim, por ser parte na relação jurídica de consumo, estaria configurado o interesse da CEF na lide, de forma a atrair a competência para processar e julgar o feito para a Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos cinge-se a perquirir se haveria interesse da CEF na lide originária, que trata de indenização por danos materiais oriundos de vícios de construção em imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a justificar sua permanência na Justiça Federal.

Assim, nos termos da Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça:

Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

De acordo com o contrato de fls. 90/112, a CEF não financiou, no caso, nenhum empreendimento em construção, com prazo de entrega. Ao contrário, trata-se de contrato de mútuo e alienação fiduciária em garantia no âmbito do SFH, pelo qual os agravantes obtiveram recursos para financiar a compra de imóvel de terceiros particulares:

CLÁUSULA PRIMEIRA - COMPRA E VENDA - O(s) VENDEDOR(ES) declara(m)-se senhor(es) e legítimo(s) possuidor(es) do imóvel no final descrito e caracterizado, livre e desembaraçado de qualquer ônus, e, assim, o vende(m) pelo preço constante do item "B" deste contrato, cujo pagamento é satisfeito na forma igualmente referida no item "B". Assim, satisfeito o preço da venda, o(s) VENDEDOR(ES) dá(ão) ao(s) COMPRADOR(ES) plena e irrevogável quitação e, por força deste instrumento e da cláusula constituti, transmite(m) ao(s)

COMPRADOR(ES) toda a posse, domínio, direito e ação sobre o imóvel ora vendido, obrigando-se por si, seus herdeiros e sucessores, a fazer a presente venda sempre firme, boa e valiosa e, ainda, a responder pela evicção de direito. O(s) COMPRADOR(ES) declara(m) aceitar a presente compra e venda nos termos em que é efetivada.
CLÁUSULA SEGUNDA - FINANCIAMENTO - O(s) COMPRADOR(ES), doravante denominados **DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S)**, declara(m) que, necessitando de um financiamento destinado a atender a finalidade declarada na letra "BI" deste contrato, recorreu(recorreram) à CAIXA e dela obteve(obtiveram) um mútuo de dinheiro, segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, no valor constante na letra "D3" deste instrumento.

Assim, uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF não financia, no caso, um imóvel em construção, mas tão somente libera recursos financeiros para que os compradores adquiram de terceiros imóvel já erigido, não há falar em responsabilidade da CEF pelos vícios apresentados pelo imóvel financiado, já que não participou do empreendimento.

Ressalte-se que, nessas hipóteses, em que atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/PE.

3. Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer responsabilidade em relação ao projeto.

4. O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas. Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra." Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7).

5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORA S/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido.

(STJ, REsp 897.045/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 15/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REDIBITÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO RECONHECEU A ILEGITIMIDADE DA CORRÉ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO E DECLINOU DA COMPETÊNCIA EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL - A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL FIGURA COMO PRESTAMISTA DO FINANCIAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Duas são as relações jurídicas postas em discussão: a primeira diz respeito à venda e compra, pactuada com a corré MP Construção Ltda (vendedora), enquanto a segunda refere-se ao mútuo habitacional realizado com a Caixa Econômica Federal, que figura como credora.

2. O vício redibitório 'é o defeito oculto da coisa que dá ensejo à rescisão contratual, por tornar o seu objeto impróprio ao uso a que se destina, ou por diminuir o seu valor de tal modo que, se o outro contratante soubesse do vício, não realizaria o negócio pelo mesmo preço' (ARNOLDO WALD, Curso de Direito Civil Brasileiro - Obrigações e Contratos - 14ª edição, Ed. RT, p. 265); contudo, a lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é a da empresa pública.

3. Não há a aventada solidariedade da Caixa Econômica Federal em relação ao alegado vício do imóvel na medida em que a empresa pública federal não 'intermedia' a venda de imóveis, pois não tem funções de corretagem; apenas prestou ao autor dinheiro para adquirir o imóvel. Precedentes desta Corte Regional.

4. Assim, em razão da natureza da relação jurídica formada entre a Caixa Econômica Federal e a parte autora, ora agravante, não há responsabilidade da empresa pública em relação objeto da demanda capaz de atrair a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar a lide.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001594-10.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012)

Desse modo, a indenização pleiteada pelos ora agravantes somente pode ser cobrada da seguradora, o que impõe a exclusão da CEF do polo passivo da ação principal e, conseqüentemente, sua remessa à Justiça Estadual.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008808-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008808-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SALVADOR LOPEZ CASTILHO JUNIOR
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019225120044036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária subjacente visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu pedido de fixação de honorários advocatícios.

A parte agravante alega, em síntese, o seguinte: (1) a sentença transitada em julgado não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela MP n. 2.164-40, de 27/07/2001, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADIN n. 2.736; (2) em decorrência, requereu o pagamento dos honorários advocatícios, o que foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau sob o fundamento de que não haveria título executivo a amparar a pretensão; (3) contra a decisão, interpôs apelação, recurso adequado à hipótese em que se denega o pedido recursal; (4) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada

não atinge terceiros, como é o caso do advogado; (5) deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do CPC, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

Requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

De fato, embora o STF nos autos da ADIN n. 2736 em 08/09/2010, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da MP n. 2164-41/2001, na hipótese dos autos, a matéria foi objeto de decisão já transitada em julgado e o pronunciamento da Excelsa Corte acerca da questão atinente ao cabimento de condenação em verba honorária não tem o condão de reativar a discussão nos próprios autos da questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada.

Desprovidas de juridicidade as alegações no sentido de que o advogado tem direito autônomo à execução da verba honorária e, não sendo parte na sentença, em relação a ele não havendo trânsito em julgado.

Embora os honorários advocatícios sejam direito autônomo do causídico, sua execução depende da existência de título executivo judicial em que haja a efetiva condenação em verba honorária, o que não ocorre nos presentes autos. A sentença é uma e do decreto nela proferido é que se constitui o título executivo, sendo os honorários advocatícios consectários da condenação da sentença.

Ora, se o agravante sustenta não ser parte, basta empreender um raciocínio lógico-jurídico médio para chegar-se à conclusão de que, assim sendo, a sentença sequer produz efeitos em relação a ele e conseqüentemente nem disporia o patrono de título executivo na hipótese.

Em suma, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, por óbvio, mas devem da condenação obtida na sentença para constituição do título executivo judicial, que é o instrumento em que se baseia a execução.

Vale repisar que, no caso dos autos, há ainda uma circunstância de suma importância: a sentença condenatória deflagradora do título executivo judicial já transitou em julgado ficando vedada, em razão da decorrência de coisa julgada, qualquer alteração, nos próprios autos, do referido título judicial.

No tocante à previsão do parágrafo único, do art. 741 do CPC, é suficiente para afastar sua evocação ao caso dos autos o registro de que se dirige exclusivamente aos embargos à execução contra a Fazenda Pública e cuida de hipótese de inexigibilidade do título executivo.

Não tendo a parte se insurgido, oportunamente e na via recursal própria, contra a exclusão da condenação em honorários advocatícios da sentença exequenda, não há como acolher a pretensão de reverter o decisum, após o seu trânsito em julgado.

O artigo 23 da Lei n. 8.906/94, citado pelo próprio agravante é claro ao estipular que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte (...)", o que não ocorre no caso presente, visto que os honorários não foram incluídos na condenação, não restando, portanto, direito a ser exercido nesta via recursal.

Sequer é o caso de atribuir-se à manifestação do agravante eficácia rescisória da sentença fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, eis que inviável fazê-lo em fase de execução por mera petição, mormente, sem

observância dos artigos 485 a 495, do CPC.

A imodificabilidade do provimento jurisdicional, garantida pela autoridade da coisa julgada, se impõe às partes e ao próprio Judiciário na espécie.

A propósito, em caso análogo, assim decidiu o STF:

- AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esgotamento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, que colaciono a seguir:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petitio em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...). A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmoicles sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de

erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1143471/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/02/2010)

No mesmo sentido, destaco outros precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º-A DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90. COISA JULGADA. I - É pacífico o entendimento de que são válidas as transações efetuadas sem a participação de advogados entre os correntistas do fgts e a CEF, nos termos previstos pela LC 110/01. A validade do acordo nessas condições independe da eventualidade de ter ocorrido após a interposição da ação, ou após o trânsito em julgado da decisão que extingue o processo de conhecimento com julgamento de mérito. II - Ressalva-se, no entanto, que na ausência da participação dos advogados na transação, esta não poderá abranger os seus honorários advocatícios, mesmo que os termos do acordo sejam expressos em sentido contrário. Este entendimento é baseado na ideia de que ninguém pode transigir sobre direito do qual não é titular e os honorários advocatícios representam direito autônomo dos patronos, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94. III - Por este motivo, se já existe título executivo judicial fixando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a transação realizada sem a presença do advogado, mesmo que venha a ser homologada e disponha de forma diversa a esse respeito, não tem o condão de substituir o título executivo neste pormenor. É possível a execução dos honorários advocatícios no mesmo processo, observados os termos da coisa julgada. III - Não se aplica à CEF o teor § 2º do artigo 6º da Lei nº 9.469/97, considerando a sua natureza jurídica de empresa pública. Anote-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 2.736/10, reconheceu a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2.164-41 que, por meio da introdução do artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas. IV - Se o título executivo judicial é omissivo, não é possível a fixação de honorários advocatícios relativos à fase de conhecimento em sede de execução de sentença. Este entendimento se baseia na proteção da coisa julgada. O mesmo entendimento é válido para as hipóteses em que os honorários advocatícios não foram fixados no título executivo judicial com base no artigo 9º da MP 2.164-41 e artigo 29-C na Lei 8.036/90, que vieram a ser declarados inconstitucionais. Prevalece a coisa julgada porque não há dispositivo semelhante ao artigo 741, II e parágrafo único do CPC que possa socorrer os autores. Esta situação se assemelha aos casos de omissão simples, não sendo razoável alterar título executivo judicial para ampliar a condenação em desrespeito à coisa julgada. Neste sentido é Súmula 453 do STJ e a jurisprudência deste TRF da 3ª Região. V - Ainda no que tange aos termos de fixação dos honorários advocatícios no título executivo judicial, a existência de direito autônomo do advogado não exclui a possibilidade de que os honorários sejam judicialmente fixados em sucumbência recíproca, na proporção da sucumbência ou que seja determinada a compensação dos mesmos. Tais hipóteses, todavia, não se confundem com aquela em que se decide que cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos advogados, ainda que todas elas se baseiem no artigo 21 do CPC, que não colide com as normas do Estatuto da OAB. A execução dos honorários advocatícios dificilmente pode ser generalizada, e está sujeita a interpretação casuística do título executivo judicial, que pode se basear numa combinação de várias decisões, como, por exemplo, aquela que concede os benefícios da assistência judiciária gratuita. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula nº 306 do STJ, entendimento reforçado em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 963.528 - PR). VI - No que diz respeito à fase de cumprimento de sentença, grande celeuma surgiu com a terceira etapa da reforma processual civil representada pela aprovação da Lei 11.232/05, que adotou postura sincrética em relação às tutelas de conhecimento e executiva, na esteira da tendência iniciada com a Lei 8.952/94 e Lei 10.444/02. Considerando que a execução deixou de ser processo autônomo, surgiu a questão de saber se seriam devidos e, em caso positivo, como deveriam incidir os honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, de acordo com a nova sistemática adotada pelo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre a questão em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC, assentando que apenas duas seriam as situações que permitiriam a fixação de honorários advocatícios nessa fase processual (REsp nº 1.134.186-RS). VII - Feitas todas essas considerações, há que se avaliar a configuração específica do caso apresentado neste agravo de instrumento. Em sentença (fls. 27/36), houve condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor

apurado em liquidação, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento. Acórdão da Quinta Turma (fls. 101/106) deu parcial provimento à apelação e afastou a condenação em honorários advocatícios, por força da MP 2.164-41/01 que alterou a Lei 8.036/90 e introduziu o artigo 29-C. Não é possível a inclusão dos honorários advocatícios em fase de execução, ainda que a sentença tenha afastado a sua fixação com base em dispositivo que veio a ser declarado inconstitucional. VIII - Agravo legal não provido. (TRF3, 2ª TURMA, AI 0034127-90.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

AGRAVO LEGAL - CONDENAÇÃO DA CEF AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DIFERENÇAS DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE O SALDO DA CONTAVINCULADO AO FGTS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - ADI Nº 2.736 - COISA JULGADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Controvérsia cinge-se à condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor, ora agravante, ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária sobre o saldo de sua conta vinculado ao FGTS, afastou a condenação ao pagamento da verba honorária. 2. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, foi posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.736. 3. Na fase cognitiva houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários advocatícios em decisum acobertado pela coisa julgada material. 4. Inviável na fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica. 5. Agravo Legal improvido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016606-98.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2014)

Resta claro que, através de simples petição nos autos originários, intentou a agravante reabrir discussão sobre matéria atingida pela coisa julgada.

Logo, não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a decisão não tem natureza jurídica de sentença (CPC, art. 513).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010535-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010535-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: CLAUDETE APARECIDA MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO	: SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00017963320074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária subjacente visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu pedido de fixação de honorários advocatícios.

A parte agravante alega, em síntese, o seguinte: (1) a sentença transitada em julgado não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela MP n. 2.164-40, de 27/07/2001, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADIN n. 2.736; (2) em decorrência, requereu o pagamento dos honorários advocatícios, o que foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau sob o fundamento de que não haveria título executivo a amparar a pretensão; (3) contra a decisão, interpôs apelação, recurso adequado à hipótese em que se denega o pedido recursal; (4) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado; (5) deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do CPC, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

Requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

De fato, embora o STF nos autos da ADIN n. 2736 em 08/09/2010, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da MP n. 2164-41/2001, na hipótese dos autos, a matéria foi objeto de decisão já transitada em julgado e o pronunciamento da Excelsa Corte acerca da questão atinente ao cabimento de condenação em verba honorária não tem o condão de reativar a discussão nos próprios autos da questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada.

Desprovidas de juridicidade as alegações no sentido de que o advogado tem direito autônomo à execução da verba honorária e, não sendo parte na sentença, em relação a ele não havendo trânsito em julgado.

Embora os honorários advocatícios sejam direito autônomo do causídico, sua execução depende da existência de título executivo judicial em que haja a efetiva condenação em verba honorária, o que não ocorre nos presentes autos. A sentença é una e do decreto nela proferido é que se constitui o título executivo, sendo os honorários advocatícios consectários da condenação da sentença.

Ora, se o agravante sustenta não ser parte, basta empreender um raciocínio lógico-jurídico médio para chegar-se à conclusão de que, assim sendo, a sentença sequer produz efeitos em relação a ele e consequentemente nem disporia o patrono de título executivo na hipótese.

Em suma, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, por óbvio, mas devem da condenação obtida na sentença para constituição do título executivo judicial, que é o instrumento em que se baseia a execução.

Vale repisar que, no caso dos autos, há ainda uma circunstância de suma importância: a sentença condenatória deflagradora do título executivo judicial já transitou em julgado ficando vedada, em razão da decorrência de coisa julgada, qualquer alteração, nos próprios autos, do referido título judicial.

No tocante à previsão do parágrafo único, do art. 741 do CPC, é suficiente para afastar sua evocação ao caso dos autos o registro de que se dirige exclusivamente aos embargos à execução contra a Fazenda Pública e cuida de hipótese de inexigibilidade do título executivo.

Não tendo a parte se insurgido, oportunamente e na via recursal própria, contra a exclusão da condenação em honorários advocatícios da sentença exequenda, não há como acolher a pretensão de reverter o decisum, após o seu trânsito em julgado.

O artigo 23 da Lei n. 8.906/94, citado pelo próprio agravante é claro ao estipular que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte (...)", o que não ocorre no caso presente, visto que os honorários não foram incluídos na condenação, não restando, portanto, direito a ser exercido nesta via recursal.

Sequer é o caso de atribuir-se à manifestação do agravante eficácia rescisória da sentença fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, eis que inviável fazê-lo em fase de execução por mera petição, mormente, sem observância dos artigos 485 a 495, do CPC.

A imodificabilidade do provimento jurisdicional, garantida pela autoridade da coisa julgada, se impõe às partes e ao próprio Judiciário na espécie.

A propósito, em caso análogo, assim decidiu o STF:

- AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, que colaciono a seguir:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petitio em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3.

Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabrir-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...). A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1143471/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/02/2010)

No mesmo sentido, destaco outros precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º-A DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90. COISA JULGADA. I - É pacífico o entendimento de que são válidas as transações efetuadas sem a participação de advogados entre os correntistas do fgts e a CEF, nos termos previstos pela LC 110/01. A validade do acordo nessas condições independe da eventualidade de ter ocorrido após a interposição da ação, ou após o trânsito em julgado da decisão que extingue o processo de conhecimento com julgamento de mérito. II - Ressalva-se, no entanto, que na ausência da participação dos advogados na transação, esta não poderá abranger os seus honorários advocatícios, mesmo que os termos do acordo sejam expressos em sentido contrário. Este entendimento é baseado na ideia de que ninguém pode transigir sobre direito do qual não é titular e os honorários advocatícios representam direito autônomo dos patronos, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94. III - Por este motivo, se já existe título executivo judicial fixando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a transação realizada sem a presença do advogado, mesmo que venha a ser homologada e disponha de forma diversa a esse respeito, não tem o condão de substituir o título executivo neste pormenor. É possível a execução dos honorários advocatícios no mesmo processo, observados os termos da coisa julgada. III - Não se aplica à CEF o teor § 2º do artigo 6º da Lei nº 9.469/97, considerando a sua natureza jurídica de empresa pública. Anote-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 2.736/10, reconheceu a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2.164-41 que, por meio da introdução do artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas. IV - Se o título executivo judicial é omissivo, não é possível a fixação de honorários advocatícios relativos à fase de conhecimento em sede de execução de sentença. Este entendimento se baseia na proteção da coisa julgada. O mesmo entendimento é válido para as hipóteses em que os honorários advocatícios não foram fixados no título executivo judicial com base no artigo 9º da MP 2.164-41 e artigo 29-C na Lei 8.036/90, que vieram a ser declarados inconstitucionais. Prevalece a coisa julgada porque não há dispositivo semelhante ao artigo 741, II e parágrafo único do CPC que possa socorrer os autores. Esta situação se assemelha aos casos de omissão simples, não sendo razoável alterar título executivo judicial para ampliar a condenação em desrespeito à coisa julgada. Neste sentido é Súmula 453 do STJ e a jurisprudência deste TRF da 3ª Região. V - Ainda no que tange aos termos de fixação dos honorários advocatícios no título executivo judicial, a existência de direito autônomo do advogado não exclui a possibilidade de que os honorários sejam judicialmente fixados em sucumbência recíproca, na proporção da sucumbência ou que seja determinada a compensação dos mesmos. Tais hipóteses, todavia, não se confundem com aquela em que se decide que cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos advogados, ainda que todas elas se baseiem no artigo 21 do CPC, que não colide com as normas do Estatuto da OAB. A execução dos honorários advocatícios dificilmente pode ser generalizada, e está sujeita a interpretação casuística do título executivo judicial, que pode se basear numa combinação de várias decisões, como, por exemplo, aquela que concede os benefícios da assistência judiciária

gratuita. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula nº 306 do STJ, entendimento reforçado em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 963.528 - PR). VI - No que diz respeito à fase de cumprimento de sentença, grande celeuma surgiu com a terceira etapa da reforma processual civil representada pela aprovação da Lei 11.232/05, que adotou postura sincrética em relação às tutelas de conhecimento e executiva, na esteira da tendência iniciada com a Lei 8.952/94 e Lei 10.444/02. Considerando que a execução deixou de ser processo autônomo, surgiu a questão de saber se seriam devidos e, em caso positivo, como deveriam incidir os honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, de acordo com a nova sistemática adotada pelo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre a questão em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC, assentando que apenas duas seriam as situações que permitiriam a fixação de honorários advocatícios nessa fase processual (REsp nº 1.134.186-RS). VII - Feitas todas essas considerações, há que se avaliar a configuração específica do caso apresentado neste agravo de instrumento. Em sentença (fls. 27/36), houve condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apurado em liquidação, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento. Acórdão da Quinta Turma (fls. 101/106) deu parcial provimento à apelação e afastou a condenação em honorários advocatícios, por força da MP 2.164-41/01 que alterou a Lei 8.036/90 e introduziu o artigo 29-C. Não é possível a inclusão dos honorários advocatícios em fase de execução, ainda que a sentença tenha afastado a sua fixação com base em dispositivo que veio a ser declarado inconstitucional. VIII - Agravo legal não provido. (TRF3, 2ª TURMA, AI 0034127-90.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

AGRAVO LEGAL - CONDENAÇÃO DA CEF AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DIFERENÇAS DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE O SALDO DA CONTAVINCULADO AO FGTS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - ADI Nº 2.736 - COISA JULGADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Controvérsia cinge-se à condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor, ora agravante, ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária sobre o saldo de sua conta vinculado ao FGTS, afastou a condenação ao pagamento da verba honorária. 2. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, foi posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.736. 3. Na fase cognitiva houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários advocatícios em decisum acobertado pela coisa julgada material. 4. Inviável na fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, sob pena de se conferir ao petitor caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica. 5. Agravo Legal improvido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016606-98.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2014)

Resta claro que, através de simples petição nos autos originários, intentou a agravante reabrir discussão sobre matéria atingida pela coisa julgada.

Logo, não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a decisão não tem natureza jurídica de sentença (CPC, art. 513).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015862-06.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : EDIMAR SANTANA MOURA
ADVOGADO : SP065648 JOANI BARBI BRUMILLER
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 10.00.00062-0 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto por EDIMAR SANTANA MOURA contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo seu nome no cadastro do Serasa. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 15% sobre o valor da causa.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Observo que se insurge o agravante contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, bem como o pedido de exclusão do seu nome do sistema Serasa, além de tê-lo condenado a pagar verba honorária fixada em 15% sobre o valor da causa.

Não merece prosperar o pleito de exclusão do nome do sistema Serasa, haja vista que se trata de consequência da existência de débito não adimplido pelo devedor, o que lhe faz figurar no pólo passivo de executivo fiscal.

No tocante à condenação ao pagamento de verba honorária, em sede de exceção de pré-executividade não acolhida, a orientação jurisprudencial é pacífica no sentido do seu cabimento somente nas hipóteses de

acolhimento parcial ou total deste meio de defesa.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO NA ESPÉCIE. - Nulidade da CDA. Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980. Acerca dos juros de mora, a jurisprudência entende como suficiente a indicação na CDA do seu fundamento legal. - No caso concreto, verifica-se que a certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal atende esse pressuposto, na medida em que traz o fundamento legal para a cobrança dos juros moratórios. - Não há, portanto, que se falar em nulidade. - As datas das intimações constam da CDA e a intimação por edital não é, por si só, ilegal, visto que prevista em lei e o recorrente não demonstrou que foi contrariada a ordem legal. - Inexiste a contradição apontada, visto que cada crédito referente a cada competência tem a forma de constituição discriminada na CDA. - Não há, nos autos, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, de maneira que a alegada ilegalidade da CDA deve ser afastada. Precedentes desta corte. - Prescrição. relativamente à prescrição da dívida, ressalte-se que na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional o dia do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga. - Em caso, o débito cobrado relativo ao principal foi constituído por meio de declaração com datas de vencimento em 30.04.2004, 29.04.2005, marcos iniciais para a contagem do lustro prescricional, já que não há nos autos a data de entrega da declaração. A ação executiva foi proposta somente em 21.05.2007 quando ainda não ultrapassado o prazo de cinco anos. - Já no que toca ao lançamento suplementar, nos termos do artigo 174 do CTN, o prazo prescricional quinquenal para a cobrança do crédito tributário se inicia com a sua constituição definitiva que, na esfera administrativa do lançamento de ofício, se dá após a notificação do contribuinte, sem impugnação. No caso de tributo federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Desse modo, a constituição definitiva ocorrerá no trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Na espécie, observa-se que parte do crédito tributário referente ao exercício 2001/2002 foi constituído por meio de auto de infração, cuja notificação se deu por edital em 03.05.2005. Não há notícia nos autos acerca da existência de impugnação administrativa. Assim, o prazo para a cobrança do referido montante teve início em 03/06/2005 e, considerado que a execução fiscal foi ajuizada em 21.05.2007, não se verificou a prescrição, nos termos do artigo 174, caput, do CTN. Dessa forma, justifica-se a manutenção da decisão. - Honorários advocatícios. No que toca à verba honorária em exceção de pré-executividade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido do cabimento da fixação apenas quando acolhida a objeção, ainda que parcialmente. Porém é indevida em caso de rejeição da insurgência, como na espécie. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF3, Quarta Turma, AI 00413324420084030000, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 11.12.2014, e-DJE 01.09.2015).

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para afastar a condenação do agravante ao pagamento da verba honorária, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017152-56.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : PERSIO DE ALMEIDA REZENDE EBNER
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00180288820044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PERSIO DE ALMEIDA REZENDE EBNER contra decisão que, em ação objetivando a correção monetária dos depósitos em conta vinculada do FGTS, em sede de cumprimento de sentença, aplicou-lhe multa por litigância de má-fé, em 1% do valor atualizado da causa, nos termos da Resolução CJF n. 134/2010, haja vista a reiteração infundada de pedido de fixação de honorários advocatícios, apresentado com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.036/90, incluído pela MP n. 2.164-40/2001, declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADIN n. 2736/DF.

A parte agravante alega, em síntese, que não há razão para a condenação por litigância de má-fé, visto que não há dolo na conduta do litigante. Requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

A decisão proferida na origem desafia impugnação através do instrumental, porquanto suscetível de causar à parte recorrente lesão grave e de difícil reparação.

Acerca do tema, dispõem os artigos 17 e 18 do CPC:

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados; VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. § 1º. Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. § 2º. O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento."

Com efeito, a caracterização da litigância de má-fé não decorre automaticamente da prática de determinado ato processual; depende da análise de elemento subjetivo e da constatação do dolo ou culpa grave, necessários para afastar a presunção de boa-fé que norteia o comportamento das partes no desenvolvimento da relação processual.

Importante destacar que, além da ocorrência de uma das hipóteses acima elencadas, o STJ exige a existência de dolo na conduta do litigante. Eis os julgados:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. (...) MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. O simples fato de haver o litigante utilizado recurso previsto em lei não caracteriza a litigância de má-fé. Isso, porque esta não pode ser presumida, sendo necessária a comprovação do dolo da parte, da intenção de obstrução do trâmite regular do processo, nos termos do art. 17 do Código de Processo Civil. (grifei) 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1351105/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, 4ª Turma, julgado em 06/06/2013, DJE 20/06/2013) ADMINISTRATIVO. (...) LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. (...); 4. Pela simples leitura do aresto recorrido, entendo que não restou caracterizada a litigância de má-fé, visto não ter havido demonstração da existência de dolo (...). Afasta-se, portanto, a multa imposta com amparo no art. 17, do CPC. 5. Recurso especial provido. (REsp 1193549/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julgado em 22/03/2011, DJE 31/03/2011) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTS. 17, IV, E 18 DO CPC. APLICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRESUNÇÃO DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A utilização dos recursos previstos em lei não se caracteriza como litigância de má-fé, hipótese em que deverá ser demonstrado o dolo da parte recorrente em obstar o normal trâmite do processo (...)." (REsp 1204918/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, julgado em 21/09/2010, DJE 01/10/2010)

No caso, tenho que não restou caracterizada a conduta desleal da procuradora da parte ora agravante.

Em que pese a reiteração do pedido de fixação de honorários advocatícios, quando já pagos e levantados, conforme alvará judicial, o elevado número de processos ajuizados pela causidica justificam o equívoco.

Assim, inexistindo certeza, no caso concreto, acerca da existência de dolo ou culpa grave na conduta da executada, não verifico razões para a aplicação da multa por litigância de má-fé.

Posto isso, com base no artigo 527, III, do CPC, *defiro a tutela recursal requerida.*

Comunique-se ao Juízo da causa originária.

Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Após, voltem os autos conclusos para deliberação.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017158-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017158-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : NISIA DO VAL RODRIGUES ROXO GUIMARAES
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00168787220044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NISIA DO VAL RODRIGUES ROXO GUIMARÃES contra decisão que, em ação objetivando a correção monetária dos depósitos em conta vinculada do FGTS, em sede de cumprimento de sentença, aplicou-lhe multa por litigância de má-fé, em 1% do valor atualizado da causa, nos termos da Resolução CJF n. 134/2010, haja vista a reiteração infundada de pedido de fixação de honorários advocatícios, apresentado com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.036/90, incluído pela MP n. 2.164-40/2001, declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADIN n. 2736/DF.

A parte agravante alega, em síntese, que não há razão para a condenação por litigância de má-fé, visto que não há dolo na conduta do litigante. Requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

A decisão proferida na origem desafia impugnação através do instrumental, porquanto suscetível de causar à parte recorrente lesão grave e de difícil reparação.

Acerca do tema, dispõem os artigos 17 e 18 do CPC:

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidentes manifestamente infundados; VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. § 1º. Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. § 2º. O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento."

Com efeito, a caracterização da litigância de má-fé não decorre automaticamente da prática de determinado ato processual; depende da análise de elemento subjetivo e da constatação do dolo ou culpa grave, necessários para afastar a presunção de boa-fé que norteia o comportamento das partes no desenvolvimento da relação processual.

Importante destacar que, além da ocorrência de uma das hipóteses acima elencadas, o STJ exige a existência de dolo na conduta do litigante. Eis os julgados:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. (...) MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. O simples fato de haver o litigante utilizado recurso previsto em lei não caracteriza a litigância de má-fé. Isso, porque esta não pode ser presumida, sendo necessária a comprovação do dolo da parte, da intenção de obstrução do trâmite regular do processo, nos termos do art. 17 do Código de Processo Civil. (grifei) 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1351105/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, 4ª Turma, julgado em 06/06/2013, DJE 20/06/2013) ADMINISTRATIVO. (...) LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. (...); 4. Pela simples leitura do aresto recorrido, entendo que não restou caracterizada a litigância de má-fé, visto não ter havido demonstração da existência de dolo (...). Afasta-se, portanto, a multa imposta com amparo no art. 17, do CPC. 5. Recurso especial provido. (REsp 1193549/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julgado em 22/03/2011, DJE 31/03/2011) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTS. 17, IV, E 18 DO CPC. APLICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRESUNÇÃO DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A utilização dos recursos previstos em lei não se caracteriza como litigância de má-fé, hipótese em que deverá ser demonstrado o dolo da

parte recorrente em obstar o normal trâmite do processo (...)." (REsp 1204918/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, julgado em 21/09/2010, DJE 01/10/2010)

No caso, tenho que não restou caracterizada a conduta desleal da procuradora da parte ora agravante.

Em que pese a reiteração do pedido de fixação de honorários advocatícios, quando já pagos e levantados, conforme alvará judicial, o elevado número de processos ajuizados pela causidica justificam o equívoco. Assim, inexistindo certeza, no caso concreto, acerca da existência de dolo ou culpa grave na conduta da executada, não verifico razões para a aplicação da multa por litigância de má-fé.

Posto isso, com base no artigo 527, III, do CPC, **defiro a tutela recursal requerida.**

Comunique-se ao Juízo da causa originária.

Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Após, voltem os autos conclusos para deliberação.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017517-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017517-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : MARIA DA CONCEICAO CORDELLI e outro
: SEVERINO CORDELLI
PARTE RÉ : ELETROMETALURGICA SANTA MARTA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00503387119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela União, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal do FGTS n. 1999.61.82.050338-9, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da lide.

Inconformada, a exequente, ora agravante, ingressou com Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados, fl. 65 deste instrumento.

Relatei.

Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há cópia da certidão de intimação da respectiva decisão, peça obrigatória, consoante previsão do art. 525, I,

do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Com relação à referida certidão de intimação, deve-se ressaltar o que preceitua o enunciado da súmula n.º 223/STJ: "A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo." (DJ 25/08/1999 p. 31).

Além disso, a simples cópia da Certidão de Carga dos Autos ao Procurador da Caixa Econômica Federal (fls. 65-verso), sem a certificação e a assinatura do Procurador da Exequente, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FINSOCIAL - AUSÊNCIA DE PEÇA - CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA.

1. Por ter a Fazenda a prerrogativa da intimação pessoal, a certidão deve constar a data da intimação e esta será trasladada para o instrumento. Ocorre que a agravante não trouxe aos autos a referida certidão. O que consta dos autos é a certidão de remessa dos autos para intimação pessoal. (fl. 98)

2. Portanto, para verificar-se a tempestividade do agravo faz-se necessária a apresentação da referida peça. Estando ausente dos autos tem-se como não instruído com todas as peças necessárias à compreensão dos fatos da causa, conforme determinação do artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AGA n. 200601344505, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Fonte: DJE: 17/04/2008, DTPB)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DECISÃO AGRAVADA - APRESENTAÇÃO INEXISTENTE.

1. Não há omissão, contradição, obscuridade ou erro material a ser sanado no acórdão embargado, que examinou o que ora é alegado pelo embargante.

2. Depreende-se das razões dos embargos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.

3. É obrigatória a apresentação da certidão de intimação pessoal da decisão agravada. A parte alega que a peça encontra-se à fl. 61. Não procede a alegação pois a peça que se encontra à citada fl. é a remessa dos autos ao INSS para ciência da decisão. Assevera-se que o Instituto é intimado pessoal e a remessa dos autos não se considera como intimação pessoal.

4. Lembro que cabe às partes buscar a solução da lide em vez de abarrotar o Judiciário com recursos desnecessários. A sociedade está à espera da rápida, justa e eficiente prestação jurisdicional, muitas vezes obstada pelo número de recursos protelatórios ou manifestamente incabíveis. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, 2ª Turma, EDAGA n. 200701101211, Relator: Ministro Humberto Martins, Fonte: DJE: 25/04/2008, DTPB).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO NÃO INSTRUÍDO COM CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA - ALEGAÇÃO NO SENTIDO DE QUE A CARGA DOS AUTOS TEM A VIRTUDE DE SUPRIR A AUSÊNCIA - NÃO ADMISSÃO - PRETENDIDA AFRONTA AOS ARTS. 25, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 6.830/80 E 525, I, DO CPC, BEM COMO DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

- A carga dos autos, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que o representante da Fazenda Estadual tenha se dado por intimado. Precedente da 2ª Turma (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002).

- Ad argumentandum tantum e só ad argumentandum tantum, observa-se que a recorrente comprova que em duas oportunidades teve vista dos autos após a decisão de 1ª instância, ou seja, em 5.7.99 e 20.8.99 (fl. 75). Essa peculiaridade evidencia que o Procurador da Fazenda poderia ter-se considerado intimado em duas datas distintas, razão por que, se não o fez, impossível aferir a tempestividade do agravo de instrumento. A se admitir a pretensão, estar-se-ia aceitando que a recorrente, por mera conveniência, escolhesse o momento em que se considerasse intimada.

- Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp n. 264.248/SC, Relator: Ministro Franciulli Netto, 2ª Turma, Fonte: DJ: 19/12/2003, pg. 389)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.

2. "Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003;

REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp n. 775553/DF, Relator: Ministro Teori Albino Zavaschi, 1ª Turma, Fonte: DJe: 01/09/2008).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, não suprimindo para esta finalidade a certidão de carga dos autos que, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que a agravante foi intimada do "decisum" apenas naquela ocasião já disso não há qualquer referência na certidão (fls. 67).

2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do recurso em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias na singularidade de cada caso. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. A certidão de fl. 67 não comprova que a vista dos autos originários à Fazenda Nacional em 11 de janeiro de 2011 refere-se à decisão recorrida (proferida em 17 de agosto de 2010).

4. Agravo legal a que se nega provimento (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, AG n. 0002336.35.2012.403.0000, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 16/10/2012).

Resta, pois, prejudicado o processamento do presente recurso.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Após baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020070-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020070-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MANOEL DOMINGUES
ADVOGADO : SP140874 MARCELO CASTILHO MARCELINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MINGUES COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outros
: ROSA ANGELA DE OLIVEIRA
: SANDRA APARECIDA OLIVA DOMINGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00187327820064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por

Manoel Domingues, contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu o pedido de nomeação de bens à penhora, por não interessarem à exequente e não observarem a ordem legal do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

Alega a agravante que as debêntures equiparam-se a títulos de crédito com cotação em bolsa, devendo ser enquadradas na segunda posição na ordem legal prevista pela Lei de Execuções Fiscais.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Não é possível equiparar o crédito decorrente de debêntures a títulos de crédito com cotação em bolsa. Com efeito, a debênture é título executivo extrajudicial (CPC, artigo 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, destituído de plena liquidez.

Logo, o crédito decorrente de debênture classifica-se como "direitos e ações", situando-se no último lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao artigo 620 do Código de Processo Civil, posto que a execução, como já mencionado, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido situa-se o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.

3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.

4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1203358/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 16/11/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. PENHORA DE DEBENTURES. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE. OBSERVANCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

3. A exequente não está obrigada a aceitar bem de difícil arrematação, uma vez que as debêntures emitidas pela

"Companhia Vale do Rio Doce" consubstanciam-se títulos cuja liquidez e certeza não são aferíveis de plano. Além disso, o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 determina a ordem legal dos bens penhoráveis estabelecendo, em seu inciso I, o dinheiro.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0003469-49.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA JUSTIFICADA. ART. 620 DO CPC. A EXECUÇÃO OPERA-SE EM PROL DO EXEQUENTE.

1. Conforme a Lei de Execução Fiscal, a penhora ou arresto de bens obedecerá à ordem estabelecida em seu artigo 11.

2. No caso em apreço, o bem oferecido pela executada - debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - ocupa apenas o último lugar da ordem de preferência, que, portanto, foi desrespeitada, sem qualquer justificativa plausível.

3. As debêntures são títulos sem cotação em bolsa e não raro de baixa liquidez e, particularmente com relação às emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, "tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3).

4. Nos termos do art. 620 do CPC, o processo se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento, de modo que o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo. (STJ, REsp 927.025/SP).

5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0045724-27.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)

No caso dos autos, a Fazenda recusou, fundamentadamente, os bens nomeados, por desobediência à ordem legal (fls. 239/240).

Dessa forma, correta a decisão que indeferiu a nomeação de bens à penhora.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022028-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : NEIDE YOKO MAGARIO MIZUNO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09005180320054036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária subjacente visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu pedido de fixação de honorários advocatícios.

A parte agravante alega, em síntese, o seguinte: (1) a sentença transitada em julgado não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela MP n. 2.164-40, de 27/07/2001, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADIN n. 2.736; (2) em decorrência, requereu o pagamento dos honorários advocatícios, o que foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau sob o fundamento de que não haveria título executivo a amparar a pretensão; (3) contra a decisão, interpôs apelação, recurso adequado à hipótese em que se denega o pedido recursal; (4) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado; (5) deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do CPC, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

Requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

De fato, embora o STF nos autos da ADIN n. 2736 em 08/09/2010, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da MP n. 2164-41/2001, na hipótese dos autos, a matéria foi objeto de decisão já transitada em julgado e o pronunciamento da Excelsa Corte acerca da questão atinente ao cabimento de condenação em verba honorária não tem o condão de reativar a discussão nos próprios autos da questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada.

Desprovidas de juridicidade as alegações no sentido de que o advogado tem direito autônomo à execução da verba honorária e, não sendo parte na sentença, em relação a ele não havendo trânsito em julgado.

Embora os honorários advocatícios sejam direito autônomo do causídico, sua execução depende da existência de título executivo judicial em que haja a efetiva condenação em verba honorária, o que não ocorre nos presentes autos. A sentença é una e do decreto nela proferido é que se constitui o título executivo, sendo os honorários advocatícios consectários da condenação da sentença.

Ora, se o agravante sustenta não ser parte, basta empreender um raciocínio lógico-jurídico médio para chegar-se à conclusão de que, assim sendo, a sentença sequer produz efeitos em relação a ele e conseqüentemente nem disporia o patrono de título executivo na hipótese.

Em suma, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, por óbvio, mas devem da condenação obtida na sentença para constituição do título executivo judicial, que é o instrumento em que se baseia a execução.

Vale repisar que, no caso dos autos, há ainda uma circunstância de suma importância: a sentença condenatória deflagradora do título executivo judicial já transitou em julgado ficando vedada, em razão da decorrência de coisa julgada, qualquer alteração, nos próprios autos, do referido título judicial.

No tocante à previsão do parágrafo único, do art. 741 do CPC, é suficiente para afastar sua evocação ao caso dos autos o registro de que se dirige exclusivamente aos embargos à execução contra a Fazenda Pública e cuida de hipótese de inexigibilidade do título executivo.

Não tendo a parte se insurgido, oportunamente e na via recursal própria, contra a exclusão da condenação em honorários advocatícios da sentença exequenda, não há como acolher a pretensão de reverter o decisum, após o seu trânsito em julgado.

O artigo 23 da Lei n. 8.906/94, citado pelo próprio agravante é claro ao estipular que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte (...)", o que não ocorre no caso presente, visto que os honorários não foram incluídos na condenação, não restando, portanto, direito a ser exercido nesta via recursal.

Sequer é o caso de atribuir-se à manifestação do agravante eficácia rescisória da sentença fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, eis que inviável fazê-lo em fase de execução por mera petição, mormente, sem observância dos artigos 485 a 495, do CPC.

A imodificabilidade do provimento jurisdicional, garantida pela autoridade da coisa julgada, se impõe às partes e ao próprio Judiciário na espécie.

A propósito, em casos análogo, assim decidiu o STF:

- AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, que colaciono a seguir:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petitio em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3.

Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...). A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1143471/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/02/2010)

No mesmo sentido, destaco outros precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º-A DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90. COISA JULGADA. I - É pacífico o entendimento de que são válidas as transações efetuadas sem a participação de advogados entre os correntistas do fgts e a CEF, nos termos previstos pela LC 110/01. A validade do acordo nessas condições independe da eventualidade de ter ocorrido após a interposição da ação, ou após o trânsito em julgado da decisão que extingue o processo de conhecimento com julgamento de mérito. II - Ressalva-se, no entanto, que na ausência da participação dos advogados na transação, esta não poderá abranger os seus honorários advocatícios, mesmo que os termos do acordo sejam expressos em sentido contrário. Este entendimento é baseado na ideia de que ninguém pode transigir sobre direito do qual não é titular e os honorários advocatícios representam direito autônomo dos patronos, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94. III - Por este motivo, se já existe título executivo judicial fixando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a transação realizada sem a presença do advogado, mesmo que venha a ser homologada e disponha de forma diversa a esse respeito, não tem o condão de substituir o título executivo neste pormenor. É possível a execução dos honorários advocatícios no mesmo processo, observados os termos da coisa julgada. III - Não se aplica à CEF o teor § 2º do artigo 6º da Lei nº 9.469/97, considerando a sua natureza jurídica de empresa pública. Anote-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 2.736/10, reconheceu a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2.164-41 que, por meio da introdução do artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas. IV - Se o título executivo judicial é omissivo, não é possível a fixação de honorários advocatícios relativos à fase de conhecimento em sede de execução de sentença. Este entendimento se baseia na proteção da coisa julgada. O mesmo entendimento é válido para as hipóteses em que os honorários advocatícios não foram fixados no título executivo judicial com base no artigo 9º da MP 2.164-41 e artigo 29-C na Lei 8.036/90, que vieram a ser declarados inconstitucionais. Prevalece a coisa julgada porque não há dispositivo semelhante ao artigo 741, II e parágrafo único do CPC que possa socorrer os autores. Esta situação se assemelha aos casos de omissão simples, não sendo razoável alterar título executivo judicial para ampliar a condenação em desrespeito à coisa julgada. Neste sentido é Súmula 453 do STJ e a jurisprudência deste TRF da 3ª Região. V - Ainda no que tange aos termos de fixação dos honorários advocatícios no título executivo judicial, a existência de direito autônomo do advogado não exclui a possibilidade de que os honorários sejam judicialmente fixados em sucumbência recíproca, na proporção da sucumbência ou que seja determinada a compensação dos mesmos. Tais hipóteses, todavia, não se confundem com aquela em que se decide que cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos advogados, ainda que todas elas se baseiem no artigo 21 do CPC, que não colide com as normas do Estatuto da OAB. A execução dos honorários advocatícios dificilmente pode ser generalizada, e está sujeita a interpretação casuística do título executivo judicial, que pode se basear numa combinação de várias decisões, como, por exemplo, aquela que concede os benefícios da assistência judiciária

gratuita. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula nº 306 do STJ, entendimento reforçado em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 963.528 - PR). VI - No que diz respeito à fase de cumprimento de sentença, grande celeuma surgiu com a terceira etapa da reforma processual civil representada pela aprovação da Lei 11.232/05, que adotou postura sincrética em relação às tutelas de conhecimento e executiva, na esteira da tendência iniciada com a Lei 8.952/94 e Lei 10.444/02. Considerando que a execução deixou de ser processo autônomo, surgiu a questão de saber se seriam devidos e, em caso positivo, como deveriam incidir os honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, de acordo com a nova sistemática adotada pelo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre a questão em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC, assentando que apenas duas seriam as situações que permitiriam a fixação de honorários advocatícios nessa fase processual (REsp nº 1.134.186-RS). VII - Feitas todas essas considerações, há que se avaliar a configuração específica do caso apresentado neste agravo de instrumento. Em sentença (fls. 27/36), houve condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apurado em liquidação, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento. Acórdão da Quinta Turma (fls. 101/106) deu parcial provimento à apelação e afastou a condenação em honorários advocatícios, por força da MP 2.164-41/01 que alterou a Lei 8.036/90 e introduziu o artigo 29-C. Não é possível a inclusão dos honorários advocatícios em fase de execução, ainda que a sentença tenha afastado a sua fixação com base em dispositivo que veio a ser declarado inconstitucional. VIII - Agravo legal não provido. (TRF3, 2ª TURMA, AI 0034127-90.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

AGRAVO LEGAL - CONDENAÇÃO DA CEF AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DIFERENÇAS DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE O SALDO DA CONTAVINCULADO AO FGTS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - ADI Nº 2.736 - COISA JULGADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Controvérsia cinge-se à condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor, ora agravante, ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária sobre o saldo de sua conta vinculado ao FGTS, afastou a condenação ao pagamento da verba honorária. 2. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, foi posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.736. 3. Na fase cognitiva houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários advocatícios em decisum acobertado pela coisa julgada material. 4. Inviável na fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, sob pena de se conferir ao petitor caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica. 5. Agravo Legal improvido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016606-98.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2014)

Resta claro que, através de simples petição nos autos originários, intentou a agravante reabrir discussão sobre matéria atingida pela coisa julgada.

Logo, não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a decisão não tem natureza jurídica de sentença (CPC, art. 513).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022029-39.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LAURA GARCIA ESPARTOSA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125593220024036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária subjacente visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu pedido de fixação de honorários advocatícios.

A parte agravante alega, em síntese, o seguinte: (1) a sentença transitada em julgado não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela MP n. 2.164-40, de 27/07/2001, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADIN n. 2.736; (2) em decorrência, requereu o pagamento dos honorários advocatícios, o que foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau sob o fundamento de que não haveria título executivo a amparar a pretensão; (3) contra a decisão, interpôs apelação, recurso adequado à hipótese em que se denega o pedido recursal; (4) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado; (5) deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do CPC, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

Requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

De fato, embora o STF nos autos da ADIN n. 2736 em 08/09/2010, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da MP n. 2164-41/2001, na hipótese dos autos, a matéria foi objeto de decisão já transitada em julgado e o pronunciamento da Excelsa Corte acerca da questão atinente ao cabimento de condenação em verba honorária não tem o condão de reativar a discussão nos próprios autos da questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada.

Desprovidas de juridicidade as alegações no sentido de que o advogado tem direito autônomo à execução da verba honorária e, não sendo parte na sentença, em relação a ele não havendo trânsito em julgado.

Embora os honorários advocatícios sejam direito autônomo do causídico, sua execução depende da existência de título executivo judicial em que haja a efetiva condenação em verba honorária, o que não ocorre nos presentes autos. A sentença é una e do decreto nela proferido é que se constitui o título executivo, sendo os honorários advocatícios consectários da condenação da sentença.

Ora, se o agravante sustenta não ser parte, basta empreender um raciocínio lógico-jurídico médio para chegar-se à conclusão de que, assim sendo, a sentença sequer produz efeitos em relação a ele e conseqüentemente nem

disporia o patrono de título executivo na hipótese.

Em suma, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, por óbvio, mas devem da condenação obtida na sentença para constituição do título executivo judicial, que é o instrumento em que se baseia a execução.

Vale repisar que, no caso dos autos, há ainda uma circunstância de suma importância: a sentença condenatória deflagradora do título executivo judicial já transitou em julgado ficando vedada, em razão da decorrência de coisa julgada, qualquer alteração, nos próprios autos, do referido título judicial.

No tocante à previsão do parágrafo único, do art. 741 do CPC, é suficiente para afastar sua evocação ao caso dos autos o registro de que se dirige exclusivamente aos embargos à execução contra a Fazenda Pública e cuida de hipótese de inexistência do título executivo.

Não tendo a parte se insurgido, oportunamente e na via recursal própria, contra a exclusão da condenação em honorários advocatícios da sentença exequenda, não há como acolher a pretensão de reverter o decisum, após o seu trânsito em julgado.

O artigo 23 da Lei n. 8.906/94, citado pelo próprio agravante é claro ao estipular que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte (...)", o que não ocorre no caso presente, visto que os honorários não foram incluídos na condenação, não restando, portanto, direito a ser exercido nesta via recursal.

Sequer é o caso de atribuir-se à manifestação do agravante eficácia rescisória da sentença fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, eis que inviável fazê-lo em fase de execução por mera petição, mormente, sem observância dos artigos 485 a 495, do CPC.

A imodificabilidade do provimento jurisdicional, garantida pela autoridade da coisa julgada, se impõe às partes e ao próprio Judiciário na espécie.

A propósito, em casos análogo, assim decidiu o STF:

- AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esgotamento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, que colaciono a seguir:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petitio em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...). A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmoçles sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1143471/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/02/2010)

No mesmo sentido, destaco outros precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º-A DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90. COISA JULGADA. I - É pacífico o entendimento de que são válidas as transações efetuadas sem a participação de advogados entre os correntistas do fgts e a CEF, nos termos previstos pela LC 110/01. A validade do acordo nessas condições independe da eventualidade de ter ocorrido após a interposição da ação, ou após o trânsito em julgado da decisão que extingue o processo de conhecimento com julgamento de mérito. II - Ressalva-se, no entanto, que na ausência da participação dos advogados na transação, esta não poderá abranger os seus honorários advocatícios, mesmo que os termos do acordo sejam expressos em sentido contrário. Este entendimento é baseado na ideia de que ninguém pode transigir sobre direito do qual não é titular e os honorários advocatícios representam direito autônomo dos patronos, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94. III - Por este motivo, se já existe título executivo judicial fixando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a transação realizada sem a presença do advogado, mesmo que venha a ser homologada e disponha de forma diversa a esse respeito, não tem o condão de substituir o título executivo neste pormenor. É possível a execução dos honorários advocatícios no mesmo processo, observados os termos da coisa julgada. III - Não se aplica à CEF o teor § 2º do artigo 6º da Lei nº 9.469/97, considerando a sua natureza jurídica de empresa pública. Anote-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 2.736/10, reconheceu a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2.164-41 que, por meio da introdução do artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas. IV - Se o título executivo judicial é omissivo, não é possível a fixação de honorários advocatícios relativos à fase de conhecimento em sede de execução de sentença. Este entendimento se baseia na proteção da coisa julgada. O

mesmo entendimento é válido para as hipóteses em que os honorários advocatícios não foram fixados no título executivo judicial com base no artigo 9º da MP 2.164-41 e artigo 29-C na Lei 8.036/90, que vieram a ser declarados inconstitucionais. Prevalece a coisa julgada porque não há dispositivo semelhante ao artigo 741, II e parágrafo único do CPC que possa socorrer os autores. Esta situação se assemelha aos casos de omissão simples, não sendo razoável alterar título executivo judicial para ampliar a condenação em desrespeito à coisa julgada. Neste sentido é Súmula 453 do STJ e a jurisprudência deste TRF da 3ª Região. V - Ainda no que tange aos termos de fixação dos honorários advocatícios no título executivo judicial, a existência de direito autônomo do advogado não exclui a possibilidade de que os honorários sejam judicialmente fixados em sucumbência recíproca, na proporção da sucumbência ou que seja determinada a compensação dos mesmos. Tais hipóteses, todavia, não se confundem com aquela em que se decide que cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos advogados, ainda que todas elas se baseiem no artigo 21 do CPC, que não colide com as normas do Estatuto da OAB. A execução dos honorários advocatícios dificilmente pode ser generalizada, e está sujeita a interpretação casuística do título executivo judicial, que pode se basear numa combinação de várias decisões, como, por exemplo, aquela que concede os benefícios da assistência judiciária gratuita. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula nº 306 do STJ, entendimento reforçado em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 963.528 - PR). VI - No que diz respeito à fase de cumprimento de sentença, grande celeuma surgiu com a terceira etapa da reforma processual civil representada pela aprovação da Lei 11.232/05, que adotou postura sincrética em relação às tutelas de conhecimento e executiva, na esteira da tendência iniciada com a Lei 8.952/94 e Lei 10.444/02. Considerando que a execução deixou de ser processo autônomo, surgiu a questão de saber se seriam devidos e, em caso positivo, como deveriam incidir os honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, de acordo com a nova sistemática adotada pelo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre a questão em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC, assentando que apenas duas seriam as situações que permitiriam a fixação de honorários advocatícios nessa fase processual (REsp nº 1.134.186-RS). VII - Feitas todas essas considerações, há que se avaliar a configuração específica do caso apresentado neste agravo de instrumento. Em sentença (fls. 27/36), houve condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apurado em liquidação, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento. Acórdão da Quinta Turma (fls. 101/106) deu parcial provimento à apelação e afastou a condenação em honorários advocatícios, por força da MP 2.164-41/01 que alterou a Lei 8.036/90 e introduziu o artigo 29-C. Não é possível a inclusão dos honorários advocatícios em fase de execução, ainda que a sentença tenha afastado a sua fixação com base em dispositivo que veio a ser declarado inconstitucional. VIII - Agravo legal não provido. (TRF3, 2ª TURMA, AI 0034127-90.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

AGRAVO LEGAL - CONDENAÇÃO DA CEF AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DIFERENÇAS DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE O SALDO DA CONTAVINCULADO AO FGTS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - ADI Nº 2.736 - COISA JULGADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Controvérsia cinge-se à condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor, ora agravante, ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária sobre o saldo de sua conta vinculado ao FGTS, afastou a condenação ao pagamento da verba honorária. 2. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, foi posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.736. 3. Na fase cognitiva houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários advocatícios em decisum acobertado pela coisa julgada material. 4. Inviável na fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, sob pena de se conferir ao petitor caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica. 5. Agravo Legal improvido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016606-98.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2014)

Resta claro que, através de simples petição nos autos originários, intentou a agravante reabrir discussão sobre matéria atingida pela coisa julgada.

Logo, não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a decisão não tem natureza jurídica de sentença (CPC, art. 513).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022032-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : TOYOKO HIGA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217758020034036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária subjacente visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu pedido de fixação de honorários advocatícios.

A parte agravante alega, em síntese, o seguinte: (1) a sentença transitada em julgado não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela MP n. 2.164-40, de 27/07/2001, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADIN n. 2.736; (2) em decorrência, requereu o pagamento dos honorários advocatícios, o que foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau sob o fundamento de que não haveria título executivo a amparar a pretensão; (3) contra a decisão, interpôs apelação, recurso adequado à hipótese em que se denega o pedido recursal; (4) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado; (5) deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do CPC, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

Requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

De fato, embora o STF nos autos da ADIN n. 2736 em 08/09/2010, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da MP n. 2164-41/2001, na hipótese dos autos, a matéria foi objeto de decisão já transitada em julgado e o pronunciamento da Excelsa Corte acerca da questão atinente ao cabimento de condenação em verba honorária não tem o condão de reativar a discussão nos próprios autos da questão jurídica

acobertada pelo manto da coisa julgada.

Desprovidas de juridicidade as alegações no sentido de que o advogado tem direito autônomo à execução da verba honorária e, não sendo parte na sentença, em relação a ele não havendo trânsito em julgado.

Embora os honorários advocatícios sejam direito autônomo do causídico, sua execução depende da existência de título executivo judicial em que haja a efetiva condenação em verba honorária, o que não ocorre nos presentes autos. A sentença é una e do decreto nela proferido é que se constitui o título executivo, sendo os honorários advocatícios consectários da condenação da sentença.

Ora, se o agravante sustenta não ser parte, basta empreender um raciocínio lógico-jurídico médio para chegar-se à conclusão de que, assim sendo, a sentença sequer produz efeitos em relação a ele e conseqüentemente nem disporia o patrono de título executivo na hipótese.

Em suma, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, por óbvio, mas devem da condenação obtida na sentença para constituição do título executivo judicial, que é o instrumento em que se baseia a execução.

Vale repisar que, no caso dos autos, há ainda uma circunstância de suma importância: a sentença condenatória deflagradora do título executivo judicial já transitou em julgado ficando vedada, em razão da decorrência de coisa julgada, qualquer alteração, nos próprios autos, do referido título judicial.

No tocante à previsão do parágrafo único, do art. 741 do CPC, é suficiente para afastar sua evocação ao caso dos autos o registro de que se dirige exclusivamente aos embargos à execução contra a Fazenda Pública e cuida de hipótese de inexistência do título executivo.

Não tendo a parte se insurgido, oportunamente e na via recursal própria, contra a exclusão da condenação em honorários advocatícios da sentença exequenda, não há como acolher a pretensão de reverter o decisum, após o seu trânsito em julgado.

O artigo 23 da Lei n. 8.906/94, citado pelo próprio agravante é claro ao estipular que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte (...)", o que não ocorre no caso presente, visto que os honorários não foram incluídos na condenação, não restando, portanto, direito a ser exercido nesta via recursal.

Sequer é o caso de atribuir-se à manifestação do agravante eficácia rescisória da sentença fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, eis que inviável fazê-lo em fase de execução por mera petição, mormente, sem observância dos artigos 485 a 495, do CPC.

A imodificabilidade do provimento jurisdicional, garantida pela autoridade da coisa julgada, se impõe às partes e ao próprio Judiciário na espécie.

A propósito, em caso análogo, assim decidiu o STF:

- AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação

(ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, que colaciono a seguir:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petição em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...). A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmoques sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1143471/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/02/2010)

No mesmo sentido, destaco outros precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º-A DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90. COISA JULGADA. I - É pacífico o entendimento de que são válidas as transações efetuadas sem a participação de advogados entre os correntistas do fgts e a CEF, nos termos previstos pela LC 110/01. A validade do acordo nessas condições independe da eventualidade de ter ocorrido após a interposição da ação, ou após o trânsito em julgado da decisão que extingue o processo de conhecimento com julgamento de mérito. II - Ressalva-se, no entanto, que na ausência da participação dos advogados na transação, esta não poderá abranger os seus honorários advocatícios,

mesmo que os termos do acordo sejam expressos em sentido contrário. Este entendimento é baseado na ideia de que ninguém pode transigir sobre direito do qual não é titular e os honorários advocatícios representam direito autônomo dos patronos, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94. III - Por este motivo, se já existe título executivo judicial fixando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a transação realizada sem a presença do advogado, mesmo que venha a ser homologada e disponha de forma diversa a esse respeito, não tem o condão de substituir o título executivo neste pormenor. É possível a execução dos honorários advocatícios no mesmo processo, observados os termos da coisa julgada. III - Não se aplica à CEF o teor § 2º do artigo 6º da Lei nº 9.469/97, considerando a sua natureza jurídica de empresa pública. Anote-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 2.736/10, reconheceu a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2.164-41 que, por meio da introdução do artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas. IV - Se o título executivo judicial é omissivo, não é possível a fixação de honorários advocatícios relativos à fase de conhecimento em sede de execução de sentença. Este entendimento se baseia na proteção da coisa julgada. O mesmo entendimento é válido para as hipóteses em que os honorários advocatícios não foram fixados no título executivo judicial com base no artigo 9º da MP 2.164-41 e artigo 29-C na Lei 8.036/90, que vieram a ser declarados inconstitucionais. Prevalece a coisa julgada porque não há dispositivo semelhante ao artigo 741, II e parágrafo único do CPC que possa socorrer os autores. Esta situação se assemelha aos casos de omissão simples, não sendo razoável alterar título executivo judicial para ampliar a condenação em desrespeito à coisa julgada. Neste sentido é Súmula 453 do STJ e a jurisprudência deste TRF da 3ª Região. V - Ainda no que tange aos termos de fixação dos honorários advocatícios no título executivo judicial, a existência de direito autônomo do advogado não exclui a possibilidade de que os honorários sejam judicialmente fixados em sucumbência recíproca, na proporção da sucumbência ou que seja determinada a compensação dos mesmos. Tais hipóteses, todavia, não se confundem com aquela em que se decide que cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos advogados, ainda que todas elas se baseiem no artigo 21 do CPC, que não colide com as normas do Estatuto da OAB. A execução dos honorários advocatícios dificilmente pode ser generalizada, e está sujeita a interpretação casuística do título executivo judicial, que pode se basear numa combinação de várias decisões, como, por exemplo, aquela que concede os benefícios da assistência judiciária gratuita. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula nº 306 do STJ, entendimento reforçado em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 963.528 - PR). VI - No que diz respeito à fase de cumprimento de sentença, grande celeuma surgiu com a terceira etapa da reforma processual civil representada pela aprovação da Lei 11.232/05, que adotou postura sincrética em relação às tutelas de conhecimento e executiva, na esteira da tendência iniciada com a Lei 8.952/94 e Lei 10.444/02. Considerando que a execução deixou de ser processo autônomo, surgiu a questão de saber se seriam devidos e, em caso positivo, como deveriam incidir os honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, de acordo com a nova sistemática adotada pelo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre a questão em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC, assentando que apenas duas seriam as situações que permitiriam a fixação de honorários advocatícios nessa fase processual (REsp nº 1.134.186-RS). VII - Feitas todas essas considerações, há que se avaliar a configuração específica do caso apresentado neste agravo de instrumento. Em sentença (fls. 27/36), houve condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apurado em liquidação, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento. Acórdão da Quinta Turma (fls. 101/106) deu parcial provimento à apelação e afastou a condenação em honorários advocatícios, por força da MP 2.164-41/01 que alterou a Lei 8.036/90 e introduziu o artigo 29-C. Não é possível a inclusão dos honorários advocatícios em fase de execução, ainda que a sentença tenha afastado a sua fixação com base em dispositivo que veio a ser declarado inconstitucional. VIII - Agravo legal não provido. (TRF3, 2ª TURMA, AI 0034127-90.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

AGRAVO LEGAL - CONDENAÇÃO DA CEF AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DIFERENÇAS DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE O SALDO DA CONTAVINCULADO AO FGTS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - ADI Nº 2.736 - COISA JULGADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Controvérsia cinge-se à condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor, ora agravante, ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária sobre o saldo de sua conta vinculado ao FGTS, afastou a condenação ao pagamento da verba honorária. 2. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, foi posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.736. 3. Na fase cognitiva houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários advocatícios em decisum acobertado pela coisa julgada material. 4. Inviável na fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, sob pena de se conferir ao petitor caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica. 5. Agravo Legal improvido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016606-98.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ

CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2014)

Resta claro que, através de simples petição nos autos originários, intentou a agravante reabrir discussão sobre matéria atingida pela coisa julgada.

Logo, não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a decisão não tem natureza jurídica de sentença (CPC, art. 513).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022033-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CELEM MOHALLEM
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00289802920044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária subjacente visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu pedido de fixação de honorários advocatícios.

A parte agravante alega, em síntese, o seguinte: (1) a sentença transitada em julgado não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela MP n. 2.164-40, de 27/07/2001, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADIN n. 2.736; (2) em decorrência, requereu o pagamento dos honorários advocatícios, o que foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau sob o fundamento de que não haveria título executivo a amparar a pretensão; (3) contra a decisão, interpôs apelação, recurso adequado à hipótese em que se denega o pedido recursal; (4) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado; (5) deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do CPC, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

Requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

De fato, embora o STF nos autos da ADIN n. 2736 em 08/09/2010, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da MP n. 2164-41/2001, na hipótese dos autos, a matéria foi objeto de decisão já transitada em julgado e o pronunciamento da Excelsa Corte acerca da questão atinente ao cabimento de condenação em verba honorária não tem o condão de reativar a discussão nos próprios autos da questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada.

Desprovidas de juridicidade as alegações no sentido de que o advogado tem direito autônomo à execução da verba honorária e, não sendo parte na sentença, em relação a ele não havendo trânsito em julgado.

Embora os honorários advocatícios sejam direito autônomo do causídico, sua execução depende da existência de título executivo judicial em que haja a efetiva condenação em verba honorária, o que não ocorre nos presentes autos. A sentença é una e do decreto nela proferido é que se constitui o título executivo, sendo os honorários advocatícios consectários da condenação da sentença.

Ora, se o agravante sustenta não ser parte, basta empreender um raciocínio lógico-jurídico médio para chegar-se à conclusão de que, assim sendo, a sentença sequer produz efeitos em relação a ele e conseqüentemente nem disporia o patrono de título executivo na hipótese.

Em suma, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, por óbvio, mas devem da condenação obtida na sentença para constituição do título executivo judicial, que é o instrumento em que se baseia a execução.

Vale repisar que, no caso dos autos, há ainda uma circunstância de suma importância: a sentença condenatória deflagradora do título executivo judicial já transitou em julgado ficando vedada, em razão da decorrência de coisa julgada, qualquer alteração, nos próprios autos, do referido título judicial.

No tocante à previsão do parágrafo único, do art. 741 do CPC, é suficiente para afastar sua evocação ao caso dos autos o registro de que se dirige exclusivamente aos embargos à execução contra a Fazenda Pública e cuida de hipótese de inexigibilidade do título executivo.

Não tendo a parte se insurgido, oportunamente e na via recursal própria, contra a exclusão da condenação em honorários advocatícios da sentença exequenda, não há como acolher a pretensão de reverter o decisum, após o seu trânsito em julgado.

O artigo 23 da Lei n. 8.906/94, citado pelo próprio agravante é claro ao estipular que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte (...)", o que não ocorre no caso presente, visto que os honorários não foram incluídos na condenação, não restando, portanto, direito a ser exercido nesta via recursal.

Sequer é o caso de atribuir-se à manifestação do agravante eficácia rescisória da sentença fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, eis que inviável fazê-lo em fase de execução por mera petição, mormente, sem observância dos artigos 485 a 495, do CPC.

A imodificabilidade do provimento jurisdicional, garantida pela autoridade da coisa julgada, se impõe às partes e ao próprio Judiciário na espécie.

A propósito, em casos análogo, assim decidiu o STF:

- AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esgotamento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, que colaciono a seguir:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQUENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petição em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...). A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmoques sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1143471/PR, Rel. Min. LUIZ FUX,

No mesmo sentido, destaco outros precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º-A DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90. COISA JULGADA. I - É pacífico o entendimento de que são válidas as transações efetuadas sem a participação de advogados entre os correntistas do fgts e a CEF, nos termos previstos pela LC 110/01. A validade do acordo nessas condições independe da eventualidade de ter ocorrido após a interposição da ação, ou após o trânsito em julgado da decisão que extingue o processo de conhecimento com julgamento de mérito. II - Ressalva-se, no entanto, que na ausência da participação dos advogados na transação, esta não poderá abranger os seus honorários advocatícios, mesmo que os termos do acordo sejam expressos em sentido contrário. Este entendimento é baseado na ideia de que ninguém pode transigir sobre direito do qual não é titular e os honorários advocatícios representam direito autônomo dos patronos, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94. III - Por este motivo, se já existe título executivo judicial fixando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a transação realizada sem a presença do advogado, mesmo que venha a ser homologada e disponha de forma diversa a esse respeito, não tem o condão de substituir o título executivo neste pormenor. É possível a execução dos honorários advocatícios no mesmo processo, observados os termos da coisa julgada. III - Não se aplica à CEF o teor § 2º do artigo 6º da Lei nº 9.469/97, considerando a sua natureza jurídica de empresa pública. Anote-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 2.736/10, reconheceu a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2.164-41 que, por meio da introdução do artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas. IV - Se o título executivo judicial é omissivo, não é possível a fixação de honorários advocatícios relativos à fase de conhecimento em sede de execução de sentença. Este entendimento se baseia na proteção da coisa julgada. O mesmo entendimento é válido para as hipóteses em que os honorários advocatícios não foram fixados no título executivo judicial com base no artigo 9º da MP 2.164-41 e artigo 29-C na Lei 8.036/90, que vieram a ser declarados inconstitucionais. Prevalece a coisa julgada porque não há dispositivo semelhante ao artigo 741, II e parágrafo único do CPC que possa socorrer os autores. Esta situação se assemelha aos casos de omissão simples, não sendo razoável alterar título executivo judicial para ampliar a condenação em desrespeito à coisa julgada. Neste sentido é Súmula 453 do STJ e a jurisprudência deste TRF da 3ª Região. V - Ainda no que tange aos termos de fixação dos honorários advocatícios no título executivo judicial, a existência de direito autônomo do advogado não exclui a possibilidade de que os honorários sejam judicialmente fixados em sucumbência recíproca, na proporção da sucumbência ou que seja determinada a compensação dos mesmos. Tais hipóteses, todavia, não se confundem com aquela em que se decide que cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos advogados, ainda que todas elas se baseiem no artigo 21 do CPC, que não colide com as normas do Estatuto da OAB. A execução dos honorários advocatícios dificilmente pode ser generalizada, e está sujeita a interpretação casuística do título executivo judicial, que pode se basear numa combinação de várias decisões, como, por exemplo, aquela que concede os benefícios da assistência judiciária gratuita. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula nº 306 do STJ, entendimento reforçado em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 963.528 - PR). VI - No que diz respeito à fase de cumprimento de sentença, grande celeuma surgiu com a terceira etapa da reforma processual civil representada pela aprovação da Lei 11.232/05, que adotou postura sincrética em relação às tutelas de conhecimento e executiva, na esteira da tendência iniciada com a Lei 8.952/94 e Lei 10.444/02. Considerando que a execução deixou de ser processo autônomo, surgiu a questão de saber se seriam devidos e, em caso positivo, como deveriam incidir os honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, de acordo com a nova sistemática adotada pelo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre a questão em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC, assentando que apenas duas seriam as situações que permitiriam a fixação de honorários advocatícios nessa fase processual (REsp nº 1.134.186-RS). VII - Feitas todas essas considerações, há que se avaliar a configuração específica do caso apresentado neste agravo de instrumento. Em sentença (fls. 27/36), houve condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apurado em liquidação, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento. Acórdão da Quinta Turma (fls. 101/106) deu parcial provimento à apelação e afastou a condenação em honorários advocatícios, por força da MP 2.164-41/01 que alterou a Lei 8.036/90 e introduziu o artigo 29-C. Não é possível a inclusão dos honorários advocatícios em fase de execução, ainda que a sentença tenha afastado a sua fixação com base em dispositivo que veio a ser declarado inconstitucional. VIII - Agravo legal não provido. (TRF3, 2ª TURMA, AI 0034127-90.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

AGRAVO LEGAL - CONDENAÇÃO DA CEF AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -

DIFERENÇAS DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE O SALDO DA CONTAVINCULADO AO FGTS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - INCOSNTITUCIONALIDADE PELO STF - ADI Nº 2.736 - COISA JULGADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Controvérsia cinge-se à condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor, ora agravante, ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária sobre o saldo de sua conta vinculado ao FGTS, afastou a condenação ao pagamento da verba honorária. 2. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, foi posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.736. 3. Na fase cognitiva houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários advocatícios em decisum acobertado pela coisa julgada material. 4. Inviável na fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, sob pena de se conferir ao petitorio caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica. 5. Agravo Legal improvido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016606-98.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2014)

Resta claro que, através de simples petição nos autos originários, intentou a agravante reabrir discussão sobre matéria atingida pela coisa julgada.

Logo, não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a decisão não tem natureza jurídica de sentença (CPC, art. 513).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035644-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035644-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : RODOVIARIA CINCO ESTRELAS LTDA
ADVOGADO : SP221579 CARIN REGINA MARTINS AGUIAR
AGRAVADO(A) : ROQUE PECANHA BARRETO e outros
: LAURO BARINI JUNIOR
EXCLUIDO : CARLOS JOSE AMENDOLA SALVINO
AGRAVADO(A) : HELDER SOARES SAMPAIO
: NORMA AMENDOLA BARINI
: MIGUEL SAMPAIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00004818520014036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 0000481-85.2001.403.6182, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão da empresa STAR PAR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO S/A no polo passivo da execução, com base no reconhecimento de grupo econômico com a executada.

Relatei.

Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há cópia da certidão de intimação da respectiva decisão, peça obrigatória, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Com relação à referida certidão de intimação, deve-se ressaltar o que preceitua o enunciado da súmula n.º

223/STJ: "A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo." (DJ 25/08/1999 p. 31).

Além disso, a simples cópia da Certidão de vista e remessa dos autos, para fins de intimação (fl. 324, verso, deste instrumento), sem a certificação e a assinatura do Procurador da Exequente, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FINSOCIAL - AUSÊNCIA DE PEÇA - CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA.

1. Por ter a Fazenda a prerrogativa da intimação pessoal, a certidão deve constar a data da intimação e esta será trasladada para o instrumento. Ocorre que a agravante não trouxe aos autos a referida certidão. O que consta dos autos é a certidão de remessa dos autos para intimação pessoal. (fl. 98)

2. Portanto, para verificar-se a tempestividade do agravo faz-se necessária a apresentação da referida peça.

Estando ausente dos autos tem-se como não instruído com todas as peças necessárias à compreensão dos fatos da causa, conforme determinação do artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AGA n. 200601344505, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Fonte: DJE: 17/04/2008, DTPB)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DECISÃO AGRAVADA - APRESENTAÇÃO INEXISTENTE.

1. Não há omissão, contradição, obscuridade ou erro material a ser sanado no acórdão embargado, que examinou o que ora é alegado pelo embargante.

2. Depreende-se das razões dos embargos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.

3. É obrigatória a apresentação da certidão de intimação pessoal da decisão agravada. A parte alega que a peça encontra-se à fl. 61. Não procede a alegação pois a peça que se encontra à citada fl. é a remessa dos autos ao INSS para ciência da decisão. Assevera-se que o Instituto é intimado pessoal e a remessa dos autos não se considera como intimação pessoal.

4. Lembro que cabe às partes buscar a solução da lide em vez de abarrotar o Judiciário com recursos desnecessários. A sociedade está à espera da rápida, justa e eficiente prestação jurisdicional, muitas vezes obstada pelo número de recursos protelatórios ou manifestamente incabíveis. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, 2ª Turma, EDAGA n. 200701101211, Relator: Ministro Humberto Martins, Fonte: DJE: 25/04/2008, DTPB).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO NÃO INSTRUÍDO COM CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA - ALEGAÇÃO NO SENTIDO DE QUE A CARGA DOS AUTOS TEM A VIRTUDE DE SUPRIR A AUSÊNCIA - NÃO ADMISSÃO - PRETENDIDA AFRONTA AOS ARTS. 25, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 6.830/80 E 525, I, DO CPC, BEM COMO DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

- A carga dos autos, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que o representante da Fazenda Estadual tenha se dado por intimado. Precedente da 2ª Turma (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha

Martins, in DJ de 11.11.2002).

- *Ad argumentandum tantum e só ad argumentandum tantum, observa-se que a recorrente comprova que em duas oportunidades teve vista dos autos após a decisão de 1ª instância, ou seja, em 5.7.99 e 20.8.99 (fl. 75). Essa peculiaridade evidencia que o Procurador da Fazenda poderia ter-se considerado intimado em duas datas distintas, razão por que, se não o fez, impossível aferir a tempestividade do agravo de instrumento. A se admitir a pretensão, estar-se-ia aceitando que a recorrente, por mera conveniência, escolhesse o momento em que se considerasse intimada.*

- *Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp n. 264.248/SC, Relator: Ministro Franciulli Netto, 2ª Turma, Fonte: DJ: 19/12/2003, pg. 389)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.

2. "Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

3. *Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp n. 775553/DF, Relator: Ministro Teori Albino Zavaschi, 1ª Turma, Fonte: DJe: 01/09/2008).*

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, não suprimindo para esta finalidade a certidão de carga dos autos que, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que a agravante foi intimada do "decisum" apenas naquela ocasião já disso não há qualquer referência na certidão (fls. 67).

2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do recurso em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias na singularidade de cada caso. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. A certidão de fl. 67 não comprova que a vista dos autos originários à Fazenda Nacional em 11 de janeiro de 2011 refere-se à decisão recorrida (proferida em 17 de agosto de 2010).

4. *Agravo legal a que se nega provimento (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, AG n. 0002336.35.2012.403.0000, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 16/10/2012).*

Resta, pois, prejudicado o processamento do presente recurso.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Após baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037453-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA ANTARTICO LTDA e outros
: OSWALDO CIOFFI
: GIUSEPPINA MARTINHANGELO CIOFFI
ADVOGADO : SP022974 MARCOS AURELIO RIBEIRO e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05043751719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TRANSPORTADORA ANTÁRTICO LTDA. E OUTROS, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 0504375-17.1998.403.6182, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou exceção de pré-executividade ante a ausência de prescrição.

Relatei.

Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há cópia da certidão de intimação da respectiva decisão, peça obrigatória, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Com relação à referida certidão de intimação, deve-se ressaltar o que preceitua o enunciado da súmula n.º

223/STJ: "A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo." (DJ 25/08/1999 p. 31).

Além disso, a simples cópia da Certidão de vista e remessa dos autos, para fins de intimação (fl. 138 deste instrumento), sem a certificação e a assinatura do Procurador da Exequente, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FINSOCIAL - AUSÊNCIA DE PEÇA - CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA.

1. Por ter a Fazenda a prerrogativa da intimação pessoal, a certidão deve constar a data da intimação e esta será trasladada para o instrumento. Ocorre que a agravante não trouxe aos autos a referida certidão. O que consta dos autos é a certidão de remessa dos autos para intimação pessoal. (fl. 98)

2. Portanto, para verificar-se a tempestividade do agravo faz-se necessária a apresentação da referida peça.

Estando ausente dos autos tem-se como não instruído com todas as peças necessárias à compreensão dos fatos da causa, conforme determinação do artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AGA n. 200601344505, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Fonte: DJE: 17/04/2008, DTPB)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DECISÃO AGRAVADA - APRESENTAÇÃO INEXISTENTE.

1. Não há omissão, contradição, obscuridade ou erro material a ser sanado no acórdão embargado, que examinou o que ora é alegado pelo embargante.

2. Depreende-se das razões dos embargos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.

3. É obrigatória a apresentação da certidão de intimação pessoal da decisão agravada. A parte alega que a peça encontra-se à fl. 61. Não procede a alegação pois a peça que se encontra à citada fl. é a remessa dos autos ao INSS para ciência da decisão. Assevera-se que o Instituto é intimado pessoal e a remessa dos autos não se considera como intimação pessoal.

4. Lembro que cabe às partes buscar a solução da lide em vez de abarrotar o Judiciário com recursos desnecessários. A sociedade está à espera da rápida, justa e eficiente prestação jurisdicional, muitas vezes obstada pelo número de recursos protelatórios ou manifestamente incabíveis. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, 2ª Turma, EDAGA n. 200701101211, Relator: Ministro Humberto Martins, Fonte: DJE:

25/04/2008, DTPB).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO NÃO INSTRUÍDO COM CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA - ALEGAÇÃO NO SENTIDO DE QUE A CARGA DOS AUTOS TEM A VIRTUDE DE SUPRIR A AUSÊNCIA - NÃO ADMISSÃO - PRETENDIDA AFRONTA AOS ARTS. 25, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 6.830/80 E 525, I, DO CPC, BEM COMO DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

- A carga dos autos, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que o representante da Fazenda Estadual tenha se dado por intimado. Precedente da 2ª Turma (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002).

- Ad argumentandum tantum e só ad argumentandum tantum, observa-se que a recorrente comprova que em duas oportunidades teve vista dos autos após a decisão de 1ª instância, ou seja, em 5.7.99 e 20.8.99 (fl. 75). Essa peculiaridade evidencia que o Procurador da Fazenda poderia ter-se considerado intimado em duas datas distintas, razão por que, se não o fez, impossível aferir a tempestividade do agravo de instrumento. A se admitir a pretensão, estar-se-ia aceitando que a recorrente, por mera conveniência, escolhesse o momento em que se considerasse intimada.

- Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp n. 264.248/SC, Relator: Ministro Franciulli Netto, 2ª Turma, Fonte: DJ: 19/12/2003, pg. 389)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.

2. "Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp n. 775553/DF, Relator: Ministro Teori Albino Zavaschi, 1ª Turma, Fonte: DJe: 01/09/2008).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, não suprimindo para esta finalidade a certidão de carga dos autos que, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que a agravante foi intimada do "decisum" apenas naquela ocasião já disso não há qualquer referência na certidão (fls. 67).

2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do recurso em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias na singularidade de cada caso. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. A certidão de fl. 67 não comprova que a vista dos autos originários à Fazenda Nacional em 11 de janeiro de 2011 refere-se à decisão recorrida (proferida em 17 de agosto de 2010).

4. Agravo legal a que se nega provimento (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, AG n. 0002336.35.2012.403.0000, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 16/10/2012).

Resta, pois, prejudicado o processamento do presente recurso.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Após baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039198-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039198-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : EMPRESA JORNALISTICA FOLHA METROPOLITANA S/A e outros
ADVOGADO : SP278906 CAROLINA ZILLIG e outro
AGRAVADO(A) : ANTONIO MARTINHO RISSO
ADVOGADO : SP070724 ANTONIO MARTINHO RISSO
AGRAVADO(A) : WALDEMAR DE SOUZA TEIXEIRA espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00034367920044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para excluir os sócios do polo passivo da lide e reconhecer a decadência dos créditos relativos às competências de 01/1996 a 12/1996, bem como condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 1% sobre o valor atualizado da execução, *pro rata* entre os excipientes.

Alega o agravante, em síntese, que a verba honorária foi arbitrada em patamar excessivo, considerando-se o valor da execução.

Às fls. 283/284, sobreveio notícia de que o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada no que respeita à condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, alterando-a para o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, o STJ há muito se posiciona pela possibilidade de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em exceção de pré-executividade, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. (...)3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1158238/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado, que apresentou exceção de pré-executividade. (...)
(STJ, AgRg no REsp 1115404/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 24/02/2010)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução. (...) 3. Recurso especial provido.
(STJ, REsp 1192177/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.
(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1319947/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, mesmo quando da extinção apenas parcial da execução fiscal, em face do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade.

No caso, conforme se depreende da decisão agravada, os débitos considerados extintos são representados pela CDA 35.183.218-1 (fls. 22/33).

Evidente, assim, que cabe ressarcir os agravados por despesa havida com defesa judicial contra a execução fiscal, aqui exercida por meio de exceção de pré-executividade, frente aos princípios da causalidade e responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Desse modo, cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

E, se o arbitramento da verba honorária deve ser feito na forma do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não está o Juiz vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Nesse sentido também se pacificou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1155125, sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção...

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

(STJ, REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

No mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º, DO CPC. AGRAVO

IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não sendo aplicável o disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, é cabível a condenação dos honorários em favor da União Federal.

3. Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, podem os honorários advocatícios serem fixados em valor fixo, a teor do disposto no art. 20, §4º, do CPC.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0011612-50.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NA FORMA DO ARTIGO 557 §1º-A DO CPC. CONTRADITÓRIO DIFERIDO.

ADMISSIBILIDADE. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA QUANDO VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA: RAZOABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que, na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

2. Não há se falar em violação ao princípio do contraditório, pois o julgamento monocrático do recurso, de plano, é autorizado pelo artigo 557, §1º-A do CPC - Código de Processo Civil, sendo nesse caso o contraditório diferido, posto que oportunizado à parte contrária impugnar os fundamentos da decisão monocrática através do agravo legal, como ocorre na espécie.

3. A interpretação pretendida pela agravante, no sentido da necessidade de se intimar a parte contrária, antes do julgamento do recurso na forma do artigo 557 §1º-A do CPC implicaria na declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo, que não se reveste de plausibilidade jurídica, posto que o contraditório, como assinalado, é diferido, como ocorre, via de regra, nas decisões liminares.

4. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC nº 91.716, pronunciou-se pelo cabimento do uso do artigo 557, §1º-A. No mesmo sentido, situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. O acolhimento da exceção de pré-executividade importa na condenação do exequente na verba honorária, devendo esta ser fixado, quando vencida a Fazenda Pública, nos termos do artigo 20, §4º do CPC - Código de Processo Civil. Precedentes.

6. Cabível a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que devem ser fixados na forma do artigo 20, § 4º, do CPC, de forma equitativa, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

7. Se o arbitramento da verba honorária deve ser feito na forma do §4º do artigo 20 do CPC, não está o Juiz vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Nesse sentido também pacificou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1155125, sujeito ao regime do artigo 543-C do CPC.

8. Considerando o valor da execução, bem assim a baixa complexidade da lide, e que não houve sequer dilação probatória, uma vez que a questão foi apresentada em primeiro grau mediante a oposição de exceção de pré-executividade, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) afigura-se adequado.

9. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012200-63.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

Assim, considerando o valor da execução (R\$ 888.174,44, em dezembro de 2011, fl. 18), bem como a baixa complexidade da lide, e que não houve sequer dilação probatória, uma vez que a questão foi apresentada em primeiro grau mediante a oposição de exceção de pré-executividade, tenho que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser rateado entre os excipientes, afigura-se adequado.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001670-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ENIO PEREIRA DA ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
No. ORIG. : 00016700420114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Converto o julgamento em diligência, para determinar à parte autora que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove vínculo empregatício no período de 30/06/1968 a 08/01/1975, a fim de dirimir contradições constantes às fls. 22.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009641-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DE LOURDES NUNES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP165956 RAFAEL LUIZ DO PRADO JÚNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
No. ORIG. : 00096414020114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu a alegação de prescrição, julgando improcedente o pedido de pagamento de indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes, em virtude de saques ocorridos em sua conta poupança, no período de setembro de 2002 a fevereiro de 2003.

Inconformada, a autora interpõe recurso de apelação, no qual sustenta que não ocorreu a prescrição, vez que só tomou conhecimento do dano irreparável que tinha sofrido com o recebimento dos extratos da sua conta-poupança em 04/01/2011.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, não há que se falar em prazo de prescrição trintenário, sendo inaplicável à espécie a Súmula 210 do STJ e o artigo 23, parágrafo 5º, da Lei 8.036/90, tendo em vista a natureza pessoal da ação, que nada tem a ver com cobrança ou execução de contribuições ao FGTS.

Levando-se em conta que a pretensão da autora refere-se à reparação civil, elas prescrevem em três anos, nos termos do artigo 206, §3º do CC - Código Civil, ressalvado os termos do artigo 2.028 do mesmo diploma legal.

Antes da entrada em vigor do novo Código Civil, as ações pessoais prescreviam em 20 (vinte) anos, em função do quanto estabelecido no artigo 177, do Código Civil revogado.

Tendo em vista a redução de diversos prazos de prescrição, o art. 2.028 do Código Civil estabelece que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Assim, no caso de ainda não haver transcorrido mais da metade do prazo prescricional fixado na lei anterior, o prazo prescricional de três anos deve ser aplicado, mas a sua contagem deve se iniciar a partir da vigência do novo Diploma Civil, ou seja, 11 de janeiro de 2003.

No caso dos autos, a pretensão da apelante surgiu em 17.09.2002, quando houve o suposto saque indevido e se considerando a entrada em vigor do Código Civil (11.01.03), ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo da lei anterior, devendo o prazo prescricional de três anos ser contado a partir de 11.01.03.

Desta feita, constatando-se que a presente ação foi distribuída em 10.06.11 (fls. 02), operou-se a prescrição.

Mesmo que se considere a data em que a autora impugnou os saques que entende indevidos, na via administrativa, em 15.07.2004 (fls. 61/62), mesmo assim, consumou-se a prescrição.

A propósito trago jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRAZO - NOVO CÓDIGO CIVIL - VIGÊNCIA - TERMO INICIAL. 1 - À luz do novo Código Civil os prazos prescricionais foram reduzidos, estabelecendo o art. 206, § 3º, IV, que prescreve em três anos a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. Já o art. 2.028 assenta que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". Infere-se, portanto, que tão-somente os prazos em curso que ainda não tenham atingido a metade do prazo da lei anterior (menos de dez anos) estão submetidos ao regime do Código vigente, ou seja, 3 (três) anos. Entretanto, consoante nossa melhor doutrina, atenta aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, esses três anos devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja, 11 de janeiro de 2003, e não da data da constituição da dívida. 2 - Conclui-se, assim, que, no caso em questão, a pretensão da ora recorrida não se encontra prescrita, pois o ajuizamento da ação ocorreu em 13/02/2003, antes, portanto, do decurso do prazo prescricional de três anos previsto na vigente legislação civil. 3 - Recurso não conhecido. (REsp 813293 / RN RECURSO ESPECIAL2006/0018017-2 Ministro JORGE SCARTEZZINI (1113) T4 - QUARTA TURMA)

FGTS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SAQUE INDEVIDO REALIZADO POR TERCEIRO. FRAUDE. PROVA PERICIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEI Nº 8.078/90. APLICABILIDADE. I - Ajuizada a ação já sob a égide do novo Código Civil e não havendo transcorrido metade do prazo prescricional de vinte anos previsto no art. 177 do revogado Estatuto Civil, aplica-se, de acordo com a regra de transição prevista no artigo 2.028 da novel legislação, o lapso prescricional de três anos contido no art. 206, §3º, cujo marco inicial é a data da entrada em vigor do Código Civil vigente. Precedentes. II - Presumida a impossibilidade de saque dos depósitos fundiários ante a comprovação da regular fluência de relação de emprego à época do levantamento, coligida aos autos, ainda, prova pericial grafotécnica atestando a falsidade da firma aposta no documento apresentando pela CEF dando conta do levantamento de valores depositados na conta do FGTS titularizada pela parte autora, não há como se afastar a responsabilização da Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, pelo dano ocasionado por defeito na prestação do serviço. Aplicabilidade das disposições dos artigos 3º, parágrafo 2º e 14, "caput" da Lei nº 8.078/1990. III - Recurso da CEF desprovido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:08/09/2011AC 200461000035665 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1594231 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000488-29.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO ANEDRIS FOGANHOLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP213211 HELCIUS ARONI ZEBER e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00004882920114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Antonio Anedris Foganholo em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 70 a 73) que homologou o Acordo celebrado nos termos da LC 110/01 e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, conforme art. 267, VI, e 269, III, do CPC. Honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 82 a 85), a parte autora, em síntese, reitera as razões apresentadas à inicial, requerendo a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS segundo o critério dos juros progressivos, uma vez que o autor teria optado pelo FGTS quando da vigência da Lei 5.107/66, invertendo-se o ônus da prova, além de consequente aplicação dos índices monetários expurgados pelos planos econômicos aos valores daí advindos, não alcançados pelo acordo previsto pela LC 110/01.

A CEF não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O art. 4º da Lei 5.10.7/66, de 13.09.1966, que instituiu o FGTS, previa a progressividade da taxa de juros aplicada ao saldo da conta vinculada, conforme segue:

Art. 4º A capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

O dispositivo foi modificado pela Lei 5.705/71, de 21.09.1971, que instituiu a taxa única de 3% ao ano para a capitalização dos depósitos em conta vinculada ao Fundo:

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Por sua vez, a Lei 5.958/73, de 10.12.1973, permitiu aos que estavam empregados àquela data o direito de optar pelo FGTS retroativamente a 01.01.1967 ou à data de admissão do emprego, havendo concordância por parte do empregador:

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

Quanto à abrangência dessa opção, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o regime progressivo é aplicável apenas às contas de todos os empregados contratados antes de 22.09.1971, isto é, durante a vigência do art. 4º da Lei 5.107/66 em sua redação original.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966.

2. A Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Resp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. No caso dos autos presentes, o Tribunal de origem consignou que não houve a comprovação da opção

retroativa do recorrente de acordo com as Leis n. 5.705/71 e 5.958/73, não se aplicando, portanto, na sua conta vinculada, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 436065/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 09.10.2014)

Colaciono ainda a Súmula 154/STJ:

Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo fgts, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção.

Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Entretanto, a própria ré apresentou a documentação pertinente (fls. 130 a 142).

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

No caso concreto, verifica-se que a opção do autor foi efetivada em 26.09.1968 (fls. 14), ou seja, nos termos da Lei 5.107/66. Desse modo, necessária a comprovação do autor acerca de eventual aplicação incorreta da taxa progressiva de juros, o que não ocorreu, configurando-se a ausência do interesse de agir.

Colaciono decisões conformes proferidas por este Tribunal:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.04.013613-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2ª Turma, DJU 15.12.2006, p. 288).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la

alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, 5ª Turma, julgado em 14.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25.05.2012)

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

2. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

3. Na hipótese, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/04/1967 a 01/09/1982, o autor optou, de forma originária, pelo regime do FGTS, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos os extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, consoante preceitua o art. 333, I, do CPC.

4. Acolhida a preliminar de ausência do interesse processual. Apelação provida para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n)

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 0011144-83.2008.4.03.6106/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 5ª Turma, DJe 21/05/2013)

Ato contínuo, não há que se falar em correção dos valores provenientes da remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS segundo o critério dos juros progressivos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008727-16.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008727-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DAVID MORAES CARDOSO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP274870 RENATA SATORNO DA SILVA e outro

APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00087271620114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o Parecer emitido pelo r. Ministério Público Federal às fls.469, bem como que as notas apreendidas encontram-se acauteladas no Banco Central do Brasil por determinação do MM.Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos, o pleito formulado às fls. 461, deverá ser dirigido aquele r.Juízo.

Oficie-se ao Ilmo. Senhor Delegado de Polícia Federal, Chefe da r.DELEFAZ/SR/DPF/SP, comunicando-lhe acerca do teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001921-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001921-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AGOSTINHO MOREIRA AZENHA espolio
ADVOGADO : SP125803 ODUVALDO FERREIRA e outro
REPRESENTANTE : REGINA DE FATIMA SOUZA AZENHA BONJORNO
PARTE RÉ : SERAFIM HENRIQUE DOS SANTOS SA FERRAGENS EM GERAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05742457719834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 0574245-77.1983.403.6182, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos coexecutados no pólo passivo da execução.

Relatei.

Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há cópia da certidão de intimação da respectiva decisão, peça obrigatória, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Com relação à referida certidão de intimação, deve-se ressaltar o que preceitua o enunciado da súmula n.º

223/STJ: "A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo." (DJ 25/08/1999 p. 31).

Além disso, a simples cópia da Certidão de vista e remessa dos autos, para fins de intimação (fl. 148 deste instrumento), sem a certificação e a assinatura do Procurador da Exequirente, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FINSOCIAL - AUSÊNCIA DE PEÇA - CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA.

1. Por ter a Fazenda a prerrogativa da intimação pessoal, a certidão deve constar a data da intimação e esta será trasladada para o instrumento. Ocorre que a agravante não trouxe aos autos a referida certidão. O que consta dos autos é a certidão de remessa dos autos para intimação pessoal. (fl. 98)

2. Portanto, para verificar-se a tempestividade do agravo faz-se necessária a apresentação da referida peça. Estando ausente dos autos tem-se como não instruído com todas as peças necessárias à compreensão dos fatos da causa, conforme determinação do artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AGA n. 200601344505, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Fonte: DJE: 17/04/2008, DTPB)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DECISÃO AGRAVADA - APRESENTAÇÃO INEXISTENTE.

1. Não há omissão, contradição, obscuridade ou erro material a ser sanado no acórdão embargado, que examinou o que ora é alegado pelo embargante.

2. Depreende-se das razões dos embargos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.

3. É obrigatória a apresentação da certidão de intimação pessoal da decisão agravada. A parte alega que a peça encontra-se à fl. 61. Não procede a alegação pois a peça que se encontra à citada fl. é a remessa dos autos ao INSS para ciência da decisão. Assevera-se que o Instituto é intimado pessoal e a remessa dos autos não se considera como intimação pessoal.

4. Lembro que cabe às partes buscar a solução da lide em vez de abarrotar o Judiciário com recursos desnecessários. A sociedade está à espera da rápida, justa e eficiente prestação jurisdicional, muitas vezes obstada pelo número de recursos protelatórios ou manifestamente incabíveis. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, 2ª Turma, EDAGA n. 200701101211, Relator: Ministro Humberto Martins, Fonte: DJE: 25/04/2008, DTPB).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO NÃO INSTRUÍDO COM CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA - ALEGAÇÃO NO SENTIDO DE QUE A CARGA DOS AUTOS TEM A VIRTUDE DE SUPRIR A AUSÊNCIA - NÃO ADMISSÃO - PRETENDIDA AFRONTA AOS ARTS. 25, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 6.830/80 E 525, I, DO CPC, BEM COMO DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

- A carga dos autos, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que o representante da Fazenda Estadual tenha se dado por intimado. Precedente da 2ª Turma (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002).

- Ad argumentandum tantum e só ad argumentandum tantum, observa-se que a recorrente comprova que em duas oportunidades teve vista dos autos após a decisão de 1ª instância, ou seja, em 5.7.99 e 20.8.99 (fl. 75). Essa peculiaridade evidencia que o Procurador da Fazenda poderia ter-se considerado intimado em duas datas distintas, razão por que, se não o fez, impossível aferir a tempestividade do agravo de instrumento. A se admitir a pretensão, estar-se-ia aceitando que a recorrente, por mera conveniência, escolhesse o momento em que se considerasse intimada.

- Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp n. 264.248/SC, Relator: Ministro Franciulli Netto, 2ª Turma, Fonte: DJ: 19/12/2003, pg. 389)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.

2. "Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp n. 775553/DF, Relator: Ministro Teori Albino Zavaschi, 1ª Turma, Fonte: DJe: 01/09/2008).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, não suprimindo para esta

finalidade a certidão de carga dos autos que, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que a agravante foi intimada do "decisum" apenas naquela ocasião já disso não há qualquer referência na certidão (fls. 67).

2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do recurso em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias na singularidade de cada caso. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. A certidão de fl. 67 não comprova que a vista dos autos originários à Fazenda Nacional em 11 de janeiro de 2011 refere-se à decisão recorrida (proferida em 17 de agosto de 2010).

4. Agravo legal a que se nega provimento (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal **Johanson di Salvo**, AG n. 0002336.35.2012.403.0000, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 16/10/2012).

Resta, pois, prejudicado o processamento do presente recurso.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Após baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005066-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : IRACY DE ANDRADE BELLISOMI
ADVOGADO : SP084673 FANI KOIFFMAN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SU CHIA WEI
ADVOGADO : SP165099 KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO
PARTE RÉ : ESCOLAS GRADUAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP213703 GUSTAVO NASCIMENTO BARRETO e outro
PARTE RÉ : ACYLINO BELLISOMI
ADVOGADO : SP084673 FANI KOIFFMAN e outro
PARTE RÉ : JOSE LUIZ GONCALVES MERGULHAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063996820064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por IRACY DE ANDRADE BELLISOMI, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 0006399-68.2006.403.6216, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Santo André/SP, que desconsiderou direito a meação da agravante.

Relatei.

Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há cópia da certidão de intimação da respectiva decisão, peça obrigatória, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Com relação à referida certidão de intimação, deve-se ressaltar o que preceitua o enunciado da súmula n.º

223/STJ: "A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo." (DJ 25/08/1999 p. 31).

Além disso, a simples cópia da Certidão de vista e remessa dos autos, para fins de intimação (fl. 25 deste instrumento), sem a certificação e a assinatura do Procurador da Exequente, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FINSOCIAL - AUSÊNCIA DE PEÇA - CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA.

1. Por ter a Fazenda a prerrogativa da intimação pessoal, a certidão deve constar a data da intimação e esta será trasladada para o instrumento. Ocorre que a agravante não trouxe aos autos a referida certidão. O que consta dos autos é a certidão de remessa dos autos para intimação pessoal. (fl. 98)

2. Portanto, para verificar-se a tempestividade do agravo faz-se necessária a apresentação da referida peça.

Estando ausente dos autos tem-se como não instruído com todas as peças necessárias à compreensão dos fatos da causa, conforme determinação do artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AGA n. 200601344505, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Fonte: DJE: 17/04/2008, DTPB)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DECISÃO AGRAVADA - APRESENTAÇÃO INEXISTENTE.

1. Não há omissão, contradição, obscuridade ou erro material a ser sanado no acórdão embargado, que examinou o que ora é alegado pelo embargante.

2. Depreende-se das razões dos embargos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.

3. É obrigatória a apresentação da certidão de intimação pessoal da decisão agravada. A parte alega que a peça encontra-se à fl. 61. Não procede a alegação pois a peça que se encontra à citada fl. é a remessa dos autos ao INSS para ciência da decisão. Assevera-se que o Instituto é intimado pessoal e a remessa dos autos não se considera como intimação pessoal.

4. Lembro que cabe às partes buscar a solução da lide em vez de abarrotar o Judiciário com recursos desnecessários. A sociedade está à espera da rápida, justa e eficiente prestação jurisdicional, muitas vezes obstada pelo número de recursos protelatórios ou manifestamente incabíveis. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, 2ª Turma, EDAGA n. 200701101211, Relator: Ministro Humberto Martins, Fonte: DJE: 25/04/2008, DTPB).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO NÃO INSTRUÍDO COM CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA - ALEGAÇÃO NO SENTIDO DE QUE A CARGA DOS AUTOS TEM A VIRTUDE DE SUPRIR A AUSÊNCIA - NÃO ADMISSÃO - PRETENDIDA AFRONTA AOS ARTS. 25, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 6.830/80 E 525, I, DO CPC, BEM COMO DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

- A carga dos autos, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que o representante da Fazenda Estadual tenha se dado por intimado. Precedente da 2ª Turma (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002).

- Ad argumentandum tantum e só ad argumentandum tantum, observa-se que a recorrente comprova que em duas oportunidades teve vista dos autos após a decisão de 1ª instância, ou seja, em 5.7.99 e 20.8.99 (fl. 75). Essa peculiaridade evidencia que o Procurador da Fazenda poderia ter-se considerado intimado em duas datas distintas, razão por que, se não o fez, impossível aferir a tempestividade do agravo de instrumento. A se admitir a pretensão, estar-se-ia aceitando que a recorrente, por mera conveniência, escolhesse o momento em que se considerasse intimada.

- Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp n. 264.248/SC, Relator: Ministro Franciulli Netto, 2ª Turma, Fonte: DJ: 19/12/2003, pg. 389)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.

2. "Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp n. 775553/DF, Relator: Ministro Teori Albino Zavaschi, 1ª Turma, Fonte: DJe: 01/09/2008).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, não suprimindo para esta finalidade a certidão de carga dos autos que, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que a agravante foi intimada do "decisum" apenas naquela ocasião já disso não há qualquer referência na certidão (fls. 67).

2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do recurso em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias na singularidade de cada caso. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. A certidão de fl. 67 não comprova que a vista dos autos originários à Fazenda Nacional em 11 de janeiro de 2011 refere-se à decisão recorrida (proferida em 17 de agosto de 2010).

4. Agravo legal a que se nega provimento (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Johanson di Salvo, AG n. 0002336.35.2012.403.0000, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 16/10/2012).

Resta, pois, prejudicado o processamento do presente recurso.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Após baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024128-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024128-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : DANIEL JOSE TOGNON
ADVOGADO : SP076391 DAVIDSON TOGNON
: SP179405 JULIANA DOMINGUES EIRAS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103477220014036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, caput, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos

autos.

2 - Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039621-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039621-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : COOPERATIVA MISTA DE PESCA NIPO BRASILEIRA
ADVOGADO : SP120787 ALEXANDRE CIAGLIA
: SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO
No. ORIG. : 98.00.00235-9 A Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Cumpra-se o determinado no tópico final do segundo parágrafo da decisão de fls.479, adotando-se as providências cabíveis para a formalização do reforço de penhora do bem ofertado às fls. 450, bem como o disposto no primeiro parágrafo da decisão de fls.491, certificando-se o respectivo cumprimento.

Petição de fls.493 e documentos: manifeste-se a apelada.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001705-30.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001705-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Caracol MS
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00017053020124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta pelo Município de Caracol/MS, contra sentença que denegou a segurança pleiteada para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de gratificação natalina, bem como para compensar os valores recolhidos a tal título nos últimos cinco anos.

Sustenta a apelante que, apesar de habitual, o décimo terceiro salário é excepcionado quando considerado para fins previdenciários, havendo indevida fonte de custeio sem respectiva destinação.

Pugna pelo reconhecimento do direito à compensação dos valores discutidos.

Com as contrarrazões de fls. 237/259, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o MPF opinar pelo não provimento do recurso (fls. 263/269).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Décimo terceiro salário (gratificação natalina)

Por força de norma constitucional, o trabalhador faz jus ao décimo terceiro salário, com base na remuneração integral (artigo 7º, inciso VIII da CF/1988).

Nos termos do artigo 2º, §3º da Lei nº 4.090/1962, a gratificação de natal corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço do ano correspondente.

E, nos termos do §3º do artigo 1º e artigo 2º do referido diploma legal, a gratificação será calculada de forma proporcional nos casos de extinção ou rescisão sem justa causa do contrato de trabalho, antes de completado o ano.

Bem se vê, portanto, que a gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal.

O décimo terceiro salário é pago, normalmente, no mês de dezembro, com adiantamento entre os meses de fevereiro e novembro, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei nº 4.749/1965). O fato de o pagamento ser feito de forma proporcional, no ato da extinção ou rescisão do contrato de trabalho, evidentemente não retira da verba a natureza salarial.

A constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal na **Súmula 688**: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em recurso especial representativo da controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Compensação

Sendo devida a contribuição discutida, tenho por prejudicado o pedido de compensação.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0005706-55.2012.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE ZANETTI JUNIOR e outro
: JOSE ZANETTI espolio
ADVOGADO : SP213578 ROBERTO ABRAO DE MEDEIROS LOURENÇO e outro
REPRESENTANTE : ROSA MARIA DE LUNA ZANETTI
ADVOGADO : SP213578 ROBERTO ABRAO DE MEDEIROS LOURENÇO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
PETIÇÃO : EDE 2014305532
EMBGTE : JOSE ZANETTI JUNIOR
No. ORIG. : 00057065520124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 320/335 - Trata-se de embargos de declaração opostos por José Zanetti Junior e outro em face da decisão por este Relator às fls. 316/319v que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento às apelações da parte autora e da União Federal.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi omissa, vez que a a Lei ordinária nº 10.256/2001 é inválida para ressuscitar o FUNRURAL. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão o embargante.

Conforme o disposto na decisão embargada, a Suprema Corte ressaltou a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 316/319v.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pela União Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016979-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016979-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ECOPALETE EMBALAGENS E RECICLAGEM LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169793120124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelações** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a compensação ou restituição de valores pagos relativos a contribuições sociais a título de **terço constitucional de férias, férias indenizadas (abono pecuniário), 15 dias de afastamento por acidente ou doença, faltas abonadas/justificadas com atestados médicos, vale transporte em pecúnia, aviso prévio indenizado e vale alimentação em pecúnia.**

Liminar indeferida (fls. 262-263)

Informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 272-279).

Sentenciado o feito, julgou-se parcialmente procedente o pedido para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o **aviso prévio indenizado, 15 dias de afastamento por acidente ou doença, férias indenizadas, terço constitucional de férias, auxílio transporte e vale alimentação em pecúnia;** e para realizar a compensação administrativa, após o trânsito em julgado da sentença, dos valores pagos indevidamente, a partir da propositura da ação, submetendo os valores à conferência do fisco.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença para determinar que não seja exigido, pela autoridade coatora, o recolhimento de contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos a seus empregados a título de faltas abonadas/justificadas com atestados médicos. Requer também seja reconhecido o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, a contar de 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação.

Apelou a União requerendo seja reconhecida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias, férias indenizadas (abono pecuniário), 15 dias anteriores ao auxílio doença, aviso prévio indenizado, vale-transporte em pecúnia e vale-alimentação em pecúnia.**

O MPF opinou pelo parcial provimento da apelação da impetrante e improvimento da apelação da União e do

reexame necessário.

Com contrarrazões da União subiram os autos ao tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso, verifica-se que, de acordo com jurisprudência dominante, há incidência de contribuições previdenciárias sobre **faltas abonadas/justificadas com atestados médicos e auxílio alimentação em pecúnia:**

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento no sentido de que o **auxílio-alimentação pago in natura não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT; por outro lado, quando pago habitual e em pecúnia, incide a referida contribuição. 2. Precedentes: REsp 1196748/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/09/2010; AgRg no AREsp 5810/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/06/2011; AgRg no Ag 1392454/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 25/11/2011; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 13/5/2014. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp: 1420135 SC 2013/0387928-4, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 09/09/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/09/2014)**

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTAS ABONADAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA. 1. Não há previsão na Lei nº 8.212/91 que afaste as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição. 2. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço. 3. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, **justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial. 4. Os valores pagos a título de **faltas abonadas** possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social. 5. **Apelação da autora a que se nega provimento.****

(TRF-3 - AC: 18106 SP 0018106-57.2010.4.03.6105, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 07/08/2012, PRIMEIRA TURMA)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: SALÁRIO MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS, FALTAS ABONADAS, HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL E ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre a verba paga a título de salário maternidade.

2. A não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento, esporádico, em razão de **falta abonada.** Isso porque o parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é a existência de verba de caráter salarial, de modo que não é qualquer afastamento do empregado que implica sua não incidência (EDcl no REsp 1.444.203/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.8.2014).

3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, 1ª Seção, Rel. Min.

Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014).

4. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min.

Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC,

pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

5. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009).

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476604/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO.

FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

MULTA APLICADA.

1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental.

2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010).

3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição.

4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel.

Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.

(EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014).

Quanto a **aviso prévio indenizado, 15 dias de afastamento por acidente ou doença, férias indenizadas, terço constitucional de férias, auxílio transporte em pecúnia e vale alimentação em pecúnia**, a jurisprudência dominante pacifica o entendimento de que não há incidência de contribuições previdenciárias:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. FOLHA DE SALÁRIOS. QUINZE PRIMEIROS DIAS. ADICIONAL DE FÉRIAS E ABONO DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. 1. Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, haja vista a sentença de procedência parcial do pedido formulado em face da Fazenda Nacional, em demanda cujo valor ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, resalto que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 09 JUN 2005, que é o caso em apreço. 3. É indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa ao segurado empregado durante os 15 primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e/ou auxílio-acidente, uma vez que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Diretriz pretoriana consolidada no c. STJ e neste Tribunal. 4. O STF tem entendido que o adicional de 1/3 de férias não integra o conceito de remuneração, não havendo, pois, incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: STF, AI-AgRg nº 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, in DJU 30.03.2007; AGA 2007.01.00.000935-6/AM, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 8ª T., in DJ 18/07/2008; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008; AG nº 2008.01.00.006958-1/MA; Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJ de 20/06/2008, p.208. 5. Não incide a contribuição questionada sobre o abono de férias de que tratam os arts. 143 e 144 da CLT, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, conforme jurisprudência firmada pelo STJ e por esta Corte. (EEARES 200702808713, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/02/2011; AC 200038000445525, JUIZ FEDERAL OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS, TRF1 - OITAVA TURMA, 31/10/2008; AG 2007.01.00.018242-1/DF, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, DJ de 07/12/2007; AMS 1999.34.00.038300-0/DF, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, DJ de 25/01/2008, p. 316; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008). 6. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a

inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301). 7. Possibilidade de compensação somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos da Lei nº 11.457/07, art. 26, parágrafo único. 8. A compensação poderá se dar com parcelas vencidas e vincendas relativas a contribuições previdenciárias: AMS 2009.36.00.003994-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.184 de 21/05/2010. 9. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, levando-se em conta o período da restituição do indébito, deve incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de 1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95). 10. No concernente à limitação da compensação aos limites percentuais estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que alteraram o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91 (30%), quanto às contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS, é verdade que "...a partir do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 10.11.08), a eg. Primeira Seção consolidou o entendimento de que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Precedentes". (AgRg nos EREsp 830.268/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Todavia, o pleito de compensação ofertado ocorreu em setembro/2011. A revogação do § 3º, do art. 89, da Lei n. 8.212/91 aconteceu com a Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, que entrou em vigor na data de sua publicação. 11. Nessa linha de raciocínio, considerando que o STJ (AgRg-EREsp nº 546.128/RJ), sob o rito do art. 543-C do CPC, definiu que a compensação se rege pela legislação contemporânea ao ajuizamento da demanda (AC 0032143-52.2006.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.131 de 03/05/2010), não deve ser aplicada a limitação ao caso em tela, haja vista que a ação foi ajuizada em data posterior à revogação do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 MAI 2009. 12. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas. Sentença mantida. (TRF-1 - AC: 29911720114013809 MG 0002991-17.2011.4.01.3809, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, Data de Julgamento: 19/11/2013, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.515 de 29/11/2013).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.

2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010.

Medida cautelar procedente.

(MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os **primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença**, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula

vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

STJ. Tributário e previdenciário. Férias gozadas. Terço constitucional. Contribuição previdenciária. Não incidência. Recurso repetitivo.

Não incide contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre o valor pago a título de **terço constitucional de férias** gozadas. É o que decidiu a 1ª Seção do STJ, relator o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. Nos termos do art. 7º, XVII, da CF, os trabalhadores urbanos e rurais têm direito ao gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal. Com base nesse dispositivo, o STF firmou orientação no sentido de que o **terço constitucional de férias tem por finalidade ampliar a capacidade financeira do trabalhador durante seu período de férias, possuindo, portanto, natureza compensatória/indenizatória.** Além disso, levando em consideração o disposto no art. 201, 11 (incluído pela EC 20/1998), da CF, o STF pacificou que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Cumpre observar que esse entendimento refere-se a casos em que os servidores são sujeitos a regime próprio de previdência, o que não justifica a adoção de conclusão diversa em relação aos trabalhadores sujeitos ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Isso porque a orientação do STF se ampara, sobretudo, nos arts. 7º, XVII, e 201, 11, da CF, sendo que este último preceito constitucional estabelece regra específica do RGPS. Cabe ressaltar que a adoção desse entendimento não implica afastamento das regras contidas nos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/1991, tendo em vista que a importância paga a título de terço constitucional de férias não se destina a retribuir serviços prestados nem configura tempo à disposição do empregador. Desse modo, é imperioso concluir que a importância paga a título de **terço constitucional de férias** possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária. (Rec. Esp. 1.230.957).

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), **terço constitucional de férias**, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido.

(TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, **auxílio-doença (primeiros quinze dias)** e **aviso prévio indenizado.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO -DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do

previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidentes" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 16. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante

pretende realizar. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXILIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de **terço constitucional de férias, auxílio -doença (primeiros quinze dias)** e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

No tocante ao prazo prescricional para compensação, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do

artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

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

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

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

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

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

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

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

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

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia

n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

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

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

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

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

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

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

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 26/09/2012, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do

imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

Esta Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS

CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. *A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

3. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

4. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

5. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. *A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

2. *O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

3. *Embargos infringentes a que se nega provimento."*

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação

Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".

Convém colocar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. (...)
2. (...)
3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).
4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.
5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos. (STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês),

indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.1996.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

Como já dito, a presente ação foi ajuizada em 26/09/2012, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, em consonância com a jurisprudência dominante, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União** para incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio alimentação em pecúnia, e **dou parcial provimento à apelação da impetrante** para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, a contar de 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, de acordo com a fundamentação, na forma do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006611-36.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006611-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro
APELADO(A) : PAULO DE TOMASI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP307500A FERNANDO DE PAULA FARIA e outro
No. ORIG. : 00066113620124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 90 a 98) que julgou procedente o pedido para remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS segundo o critério dos juros progressivos, e não à taxa fixa de 3% (três por cento) ao ano, respeitada a prescrição trintenária, e de aplicação de correção monetária àqueles valores nos percentuais de 42,72%, 84,32%, 44,80% e 7,87%, referentes ao IPC de janeiro de 1989 e março a maio de 1990. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 100 a 102), a CEF, em síntese, aduz que os índices de correção monetária referentes aos meses de março e maio de 1990 não são devidos, requerendo a reforma da sentença nesse tocante.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 109 a 111).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No tocante à atualização monetária relativa ao mês de maio de 1990, assiste razão à CEF.

Quanto ao mês de maio de 1990, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a Súmula 252, reconhecendo o seguinte percentual, conforme resultado do julgado 1.112.520/PE, colacionada abaixo:

*Súmula 252/STJ - Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, **de 5,38% (BTN) para maio de 1990** e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

Finalmente, quanto a março de 1990, é diversa a sorte da CEF.

É pacífico o entendimento de que o índice a ser aplicado às contas vinculadas do FGTS, para o mês de março de 1990, é o IPC, cujo percentual é de 84,32%, conforme evidenciam os julgados do STJ:

TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF- PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ.

*1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (**março/90 - 84,32%**, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes.*

2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ).

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp 1119063/PE, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Dje 22.09.2009)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO/90 (IPC - 84,32%). ALEGAÇÃO DE DEPÓSITO EFETIVADO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE EM SEDE DE ESPECIAL. SÚM. 07/STJ. RECURSO PREJUDICADO EM VISTA DE ACORDO EXTRAJUDICIAL.

I - É pacífico nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que o índice de 84,32 % relativo ao mês de março de 1990 (aplicado em abril) é devido, embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado.

(...)

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp 458217/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, Dj 16.05.2005 p. 231)

Assim, em conformidade com o entendimento do STJ e deste Tribunal, deve ser reconhecida a procedência do pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme apurado em liquidação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Caixa Econômica Federal, para afastar a aplicação da correção monetária tão somente em relação ao mês de maio de 1990, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004795-98.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004795-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ISRAEL ANGELO RODRIGUES (= ou > de 65 anos) e outro
: ANGELICA BORGUINI RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00047959820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por ISRAEL ANGELO RODRIGUES E OUTRO em Ação Ordinária, contra sentença que julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, I e V do CPC, em razão da caracterização de litispendência em relação às ações de nºs 00028069620084036114 e 160977920064036100. Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista o não aperfeiçoamento da relação processual.

Em razões de Apelação, a parte autora, em síntese, que a ação intentada foi proposta com o objetivo de anular a execução fundamentada em um procedimento ilegal, totalmente incompatível com o texto constitucional, bem como declarar a desobediência ao disposto na legislação pertinente ao SFH.
Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não assiste razão à parte autora.

A presente ação foi ajuizada em 02.07.2012, junto à 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, por Israel

Angelo Rodrigues e outro contra a Caixa Econômica Federal - CEF, a nulidade da execução extrajudicial do contrato de financiamento habitacional e mútuo celebrado entre as partes, tornando, sem efeito o registro da carta de adjudicação do imóvel.

Porém, a parte autora havia interposto ação idêntica que tramitou sob o número 00028069620084036114, e 200661000160973, de revisão de financiamento, que foi julgada improcedente.

Destarte, ao propor ação idêntica àquela, a parte autora desconsiderou o disposto no art. 301, §1º a §3º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(AC - Proc. 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011308-75.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.011308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE SERGIO ALMEIDA LIMA
ADVOGADO : SP087375 SILVIO JOSE RAMOS JACOPETTI e outro
APELANTE : D S B reu preso
ADVOGADO : BA017704 ANTONIA FERREIRA DE CARVALHO BALDUINO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00113087520124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Petição de fls.1868: tendo em vista o disposto no ofício nº.2062/2013-LP - S1 (fls.1847), expedido pelo MM. Juiz

Federal da Terceira Vara Criminal de São Paulo, informando não haver interesse por parte do Juízo no veículo apreendido, bem como a manifestação do r.Ministério Público Federal às fls.1880, defiro a restituição do veículo Cherokee, de cor branca, ano 2000, placas MYN 4110-SP, ao apelante José Sérgio Almeida Lima, observando-se as formalidades de praxe, comunicando-se o r. Juízo mencionado.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006554-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SPRING SIGNS SINALIZACAO GRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP305945 ANELISE CORRÊA GICK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00079304520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Spring Signs Sinalização Gráfica Ltda., contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu o pedido de nomeação de bens à penhora, por não interessarem à exequente e não observarem a ordem legal do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

Alega a agravante que as debêntures equiparam-se a títulos de crédito com cotação em bolsa, devendo ser enquadradas na segunda posição na ordem legal prevista pela Lei de Execuções Fiscais.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Não é possível equiparar o crédito decorrente de debêntures a títulos de crédito com cotação em bolsa. Com efeito, a debênture é título executivo extrajudicial (CPC, artigo 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, destituído de plena liquidez.

Logo, o crédito decorrente de debênture classifica-se como "direitos e ações", situando-se no último lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao artigo 620 do Código de Processo Civil, posto que a execução, como já mencionado, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do

credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido situa-se o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.

3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.

4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1203358/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 16/11/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. PENHORA DE DEBENTURES. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE. OBSERVANCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

3. A exequente não está obrigada a aceitar bem de difícil arrematação, uma vez que as debêntures emitidas pela "Companhia Vale do Rio Doce" consubstanciam-se títulos cuja liquidez e certeza não são aferíveis de plano. Além disso, o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 determina a ordem legal dos bens penhoráveis estabelecendo, em seu inciso I, o dinheiro.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0003469-49.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA JUSTIFICADA. ART. 620 DO CPC. A EXECUÇÃO OPERA-SE EM PROL DO EXEQUENTE.

1. Conforme a Lei de Execução Fiscal, a penhora ou arresto de bens obedecerá à ordem estabelecida em seu artigo 11.

2. No caso em apreço, o bem oferecido pela executada - debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - ocupa apenas o último lugar da ordem de preferência, que, portanto, foi desrespeitada, sem qualquer justificativa plausível.

3. As debêntures são títulos sem cotação em bolsa e não raro de baixa liquidez e, particularmente com relação às emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, "tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3).

4. Nos termos do art. 620 do CPC, o processo se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfação que se encontrava antes do inadimplemento, de modo que o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo. (STJ, REsp 927.025/SP).

5. *Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0045724-27.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)

No caso dos autos, a Fazenda recusou, fundamentadamente, os bens nomeados, por desobediência à ordem legal (fls. 59/60).

Dessa forma, correta a decisão que indeferiu a nomeação de bens à penhora.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008412-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : GUARDA MUNICIPAL DE AMERICANA
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00097101120124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Guarda Municipal de Americana contra decisão proferida no mandado de segurança nº 0009710-11.2012.4.03.6109 que deferiu parcialmente o pedido liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos à contribuição social prevista no art. 22, I e II, da Lei 8.212/91, quanto aos valores pagos pela impetrante aos seus funcionários a título de 13º salário indenizado. Conforme informação obtida do sistema de dados desta Corte Regional, cuja juntada ora determino, se constata a prolação de sentença que homologou o pedido de desistência da impetrante e julgou extinto o processo sem a resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Segundo a jurisprudência dominante no STJ, prolatada sentença que confirma ou infirma provimento antecipatório, perde objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação da tutela, porque a liminar resta subsumida na sentença definitiva, proferida com cognição exauriente.

Nesse sentido, confira-se: MC 15.116/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE de 17/06/2009; AgRg no AgRg no REsp 1082062/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 06/10/2010; EDcl no AgRg no REsp 790.421/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 30/03/2010.

A doutrina não destoia da jurisprudência afirmando que:

"Na verdade, todo o segmento recursal derivado de decisões interlocutórias concessivas ou denegatórias de liminares cai por terra, depois de proferida a sentença, estando aí abrangidos também os embargos de declaração, o recurso especial e o recurso extraordinário. Todos os recursos que tenham sido sucessivamente interpostos da decisão concessiva ou denegatória de liminar 'perdem objeto'. Ou melhor, perdem a utilidade". (GARCIA MEDINA, José Miguel; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Recursos e Ações Autônomas de Impugnação. RT. 2009: São Paulo; pág. 178).

Desse modo, considerando que, na origem, foi proferida sentença na ação que deu ensejo ao presente recurso, resta prejudicado o exame deste agravo, pela evidente perda de objeto.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010107-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : GUARDA MUNICIPAL DE AMERICANA
ADVOGADO : SP017111 ANTONIO SERGIO BAPTISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00097101120124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida no mandado de segurança nº 0009710-11.2012.4.03.6109 que deferiu parcialmente o pedido liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos à contribuição social prevista no art. 22, I e II, da Lei 8.212/91, quanto aos valores pagos pela impetrante aos seus funcionários a título de 13º salário indenizado. Conforme informação obtida do sistema de dados desta Corte Regional, cuja juntada ora determino, se constata a prolação de sentença que homologou o pedido de desistência da impetrante e julgou extinto o processo sem a resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil. É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Segundo a jurisprudência dominante no STJ, prolatada sentença que confirma ou infirma provimento antecipatório, perde objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação da tutela, porque a liminar resta subsumida na sentença definitiva, proferida com cognição exauriente. Nesse sentido, confira-se: MC 15.116/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE de 17/06/2009; AgRg no AgRg no REsp 1082062/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 06/10/2010; EDcl no AgRg no REsp 790.421/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 30/03/2010.

A doutrina não destoia da jurisprudência afirmando que:

"Na verdade, todo o segmento recursal derivado de decisões interlocutórias concessivas ou denegatórias de liminares cai por terra, depois de proferida a sentença, estando aí abrangidos também os embargos de declaração, o recurso especial e o recurso extraordinário. Todos os recursos que tenham sido sucessivamente interpostos da decisão concessiva ou denegatória de liminar 'perdem objeto'. Ou melhor, perdem a utilidade". (GARCIA MEDINA, José Miguel; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Recursos e Ações Autônomas de Impugnação. RT. 2009: São Paulo; pág. 178).

Desse modo, considerando que, na origem, foi proferida sentença na ação que deu ensejo ao presente recurso, resta prejudicado o exame deste agravo, pela evidente perda de objeto.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto. Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012143-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ANTONIO VALMIR DE SOUZA e outro
: LUCELIA LEMES DA SILVA E SOUZA
PARTE RÉ : IND/ DE CARROCERIAS INCAR LTDA
ADVOGADO : SP021908 NELSON MARCHETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091312420014036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela União, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal n. 0009131.24.2001.403.6182, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de prosseguimento da execução fiscal contra o sócio da empresa executada.

Relatei.

Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há cópia da certidão de intimação da respectiva decisão, peça obrigatória, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Com relação à referida certidão de intimação, deve-se ressaltar o que preceitua o enunciado da súmula n.º

223/STJ: "A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo." (DJ 25/08/1999 p. 31).

Além disso, a simples cópia da Certidão de vista e remessa dos autos, para fins de intimação (fl. 133 deste instrumento), sem a certificação e a assinatura do Procurador da Exequente, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FINSOCIAL - AUSÊNCIA DE PEÇA - CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA.

1. Por ter a Fazenda a prerrogativa da intimação pessoal, a certidão deve constar a data da intimação e esta será trasladada para o instrumento. Ocorre que a agravante não trouxe aos autos a referida certidão. O que consta dos autos é a certidão de remessa dos autos para intimação pessoal. (fl. 98)

2. Portanto, para verificar-se a tempestividade do agravo faz-se necessária a apresentação da referida peça.

Estando ausente dos autos tem-se como não instruído com todas as peças necessárias à compreensão dos fatos da causa, conforme determinação do artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AGA n. 200601344505, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Fonte: DJE: 17/04/2008, DTPB)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DECISÃO AGRAVADA - APRESENTAÇÃO INEXISTENTE.

1. Não há omissão, contradição, obscuridade ou erro material a ser sanado no acórdão embargado, que examinou o que ora é alegado pelo embargante.

2. Depreende-se das razões dos embargos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.

3. É obrigatória a apresentação da certidão de intimação pessoal da decisão agravada. A parte alega que a peça encontra-se à fl. 61. Não procede a alegação pois a peça que se encontra à citada fl. é a remessa dos autos ao INSS para ciência da decisão. Assevera-se que o Instituto é intimado pessoal e a remessa dos autos não se considera como intimação pessoal.

4. Lembro que cabe às partes buscar a solução da lide em vez de abarrotar o Judiciário com recursos desnecessários. A sociedade está à espera da rápida, justa e eficiente prestação jurisdicional, muitas vezes obstada pelo número de recursos protelatórios ou manifestamente incabíveis. embargos de declaração rejeitados" (STJ, 2ª Turma, EDAGA n. 200701101211, Relator: Ministro Humberto Martins, Fonte: DJE: 25/04/2008, DTPB).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO NÃO INSTRUÍDO COM CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA - ALEGAÇÃO NO SENTIDO DE QUE A CARGA DOS AUTOS TEM A VIRTUDE DE SUPRIR A AUSÊNCIA - NÃO ADMISSÃO - PRETENDIDA AFRONTA AOS ARTS. 25, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 6.830/80 E 525, I, DO CPC, BEM COMO DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

- A carga dos autos, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que o representante da Fazenda Estadual tenha se dado por intimado. Precedente da 2ª Turma (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002).

- Ad argumentandum tantum e só ad argumentandum tantum, observa-se que a recorrente comprova que em duas oportunidades teve vista dos autos após a decisão de 1ª instância, ou seja, em 5.7.99 e 20.8.99 (fl. 75). Essa

peculiaridade evidencia que o Procurador da Fazenda poderia ter-se considerado intimado em duas datas distintas, razão por que, se não o fez, impossível aferir a tempestividade do agravo de instrumento. A se admitir a pretensão, estar-se-ia aceitando que a recorrente, por mera conveniência, escolhesse o momento em que se considerasse intimada.

- Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp n. 264.248/SC, Relator: Ministro Franciulli Netto, 2ª Turma, Fonte: DJ: 19/12/2003, pg. 389)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.

2. "Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp n. 775553/DF, Relator: Ministro Teori Albino Zavaschi, 1ª Turma, Fonte: DJe: 01/09/2008).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, não suprimindo para esta finalidade a certidão de carga dos autos que, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que a agravante foi intimada do "decisum" apenas naquela ocasião já disso não há qualquer referência na certidão (fls. 67).

2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do recurso em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias na singularidade de cada caso. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. A certidão de fl. 67 não comprova que a vista dos autos originários à Fazenda Nacional em 11 de janeiro de 2011 refere-se à decisão recorrida (proferida em 17 de agosto de 2010).

4. Agravo legal a que se nega provimento (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, AG n. 0002336.35.2012.403.0000, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data: 16/10/2012).

Resta, pois, prejudicado o processamento do presente recurso.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Após baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013171-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013171-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : R E R CONFECOES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00004878320124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por R&R Confeções Ltda. EPP, contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu o pedido de nomeação de bens à penhora, por não interessarem à exequente e não observarem a ordem legal do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

Alega a agravante que a ordem contida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais deve ser flexibilizada. Ademais, aduz que a execução deve sempre ser promovida pelo modo menos oneroso ao executado.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Com efeito, o crédito decorrente de bens do estoque rotativo da executada classifica-se como "móveis", situando-se no penúltimo lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao artigo 620 do Código de Processo Civil, posto que a execução, como já mencionado, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido situa-se o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE HOUVE O PARCELAMENTO PELO CONTRIBUINTE. INOVAÇÃO RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. PREFERÊNCIA DA PENHORA EM DINHEIRO EM DESFAVOR DO IMÓVEL OFERTADO. ORDEM DE PREFERÊNCIA PREVISTA NO ART. 655 DO CPC E ART. 11 DA LEF. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES: RESP 1.090.898/SP, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJU 12/08/2009. RESP 1.337.790/PR, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 10/07/2013. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se conhece do argumento de que a parte agravante aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, sendo que a referida lei não determina a necessidade de garantia, posto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que seu obsta o conhecimento nesta Corte por inovação recursal e ausência de prequestionamento; incidência da Súmula 211/STJ.

2. A tese que se firmou no julgamento do REsp. 1.090.898/SP, sob a relatoria do douto Ministro CASTRO MEIRA, é a de que a exequente pode recusar a nomeação de determinado bem oferecido como penhora, quando fundada na inobservância da ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, sem que isso implique em ofensa ao art. 620 do CPC; contudo, apesar desse entendimento, pode-se asseverar que a rejeição do bem oferecido à penhora deve ser justificada e as razões da recusa se submetem a controle judicial.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1430425/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 20/03/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DO BEM. LEI Nº 6.830/80.

1. O juiz pode, em qualquer fase do processo executivo, deferir a substituição dos bens penhorados por outros, quando estes forem de difícil alienação, evitando, assim, o prolongamento inútil da ação fiscal.

2. In casu, os executados ofereceram à penhora frascos de cosméticos do estoque rotativo da empresa, bens estes que ocupam o penúltimo lugar na ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830/80.

3. A recusa por parte da exequente é justificada, uma vez que referidos bens, além de terem baixa liquidez, não podem ser considerados como bens duráveis.

4. A execução fiscal deve ser realizada do modo menos gravoso ao devedor, desde que o exequente tenha vários meios para promovê-la. Em não havendo, deve-se observar o procedimento que possibilite o cumprimento da

obrigação, a fim de resguardar o interesse do credor.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0049089-89.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 23/06/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2009 PÁGINA: 13)

No caso dos autos, a Fazenda recusou, fundamentadamente, os bens nomeados, por desobediência à ordem legal (fls. 66/70).

Dessa forma, correta a decisão que indeferiu a nomeação de bens à penhora.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013764-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013764-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
AGRAVADO(A) : ARTCOPLAS IND/ E COM/ DE COUROS LTDA
ADVOGADO : SP138433 ANTONIO MARCOS FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05572436919984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela União, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal do FGTS n. 98.0557243-9, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Inconformada, a exequente, ora agravante, ingressou com embargos de Declaração, os quais foram rejeitados, fls. 102/103.

Relatei.

Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há cópia da certidão de intimação da respectiva decisão, peça obrigatória, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Com relação à referida certidão de intimação, deve-se ressaltar o que preceitua o enunciado da súmula n.º

223/STJ: "A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo." (DJ

25/08/1999 p. 31).

Além disso, a simples cópia do carimbo de remessa dos autos ao Procurador da parte exequente (fl. 104 deste instrumento) não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FINSOCIAL - AUSÊNCIA DE PEÇA - CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA.

1. Por ter a Fazenda a prerrogativa da intimação pessoal, a certidão deve constar a data da intimação e esta será trasladada para o instrumento. Ocorre que a agravante não trouxe aos autos a referida certidão. O que consta dos autos é a certidão de remessa dos autos para intimação pessoal. (fl. 98)

2. Portanto, para verificar-se a tempestividade do agravo faz-se necessária a apresentação da referida peça. Estando ausente dos autos tem-se como não instruído com todas as peças necessárias à compreensão dos fatos da causa, conforme determinação do artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AGA n. 200601344505, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Fonte: DJE: 17/04/2008, DTPB)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DECISÃO AGRAVADA - APRESENTAÇÃO INEXISTENTE.

1. Não há omissão, contradição, obscuridade ou erro material a ser sanado no acórdão embargado, que examinou o que ora é alegado pelo embargante.

2. Depreende-se das razões dos embargos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.

3. É obrigatória a apresentação da certidão de intimação pessoal da decisão agravada. A parte alega que a peça encontra-se à fl. 61. Não procede a alegação pois a peça que se encontra à citada fl. é a remessa dos autos ao INSS para ciência da decisão. Assevera-se que o Instituto é intimado pessoal e a remessa dos autos não se considera como intimação pessoal.

4. Lembro que cabe às partes buscar a solução da lide em vez de abarrotar o Judiciário com recursos desnecessários. A sociedade está à espera da rápida, justa e eficiente prestação jurisdicional, muitas vezes obstada pelo número de recursos protelatórios ou manifestamente incabíveis. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, 2ª Turma, EDAGA n. 200701101211, Relator: Ministro Humberto Martins, Fonte: DJE: 25/04/2008, DTPB).

Resta, pois, prejudicado o processamento do presente recurso.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018716-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018716-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : REINALDO MANOEL BELO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042513 LAUDELINO ALVES DE SOUSA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SERVICOL SERV ESP DE REC VIGIA CONS E LIMP S/C LTDA e outro
: MAURILIO FERNANDO BELO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04020345819954036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Reinaldo Manoel Belo de Oliveira, contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu o pedido de nomeação de bens à penhora, por não interessarem à exequente e não observarem a ordem legal do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

Alega a agravante que as debêntures equiparam-se a títulos de crédito com cotação em bolsa, devendo ser enquadradas na segunda posição na ordem legal prevista pela Lei de Execuções Fiscais.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.

Não é possível equiparar o crédito decorrente de debêntures a títulos de crédito com cotação em bolsa. Com efeito, a debênture é título executivo extrajudicial (CPC, artigo 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, destituído de plena liquidez.

Logo, o crédito decorrente de debênture classifica-se como "direitos e ações", situando-se no último lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao artigo 620 do Código de Processo Civil, posto que a execução, como já mencionado, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido situa-se o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.

3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.

4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1203358/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 16/11/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO . PENHORA DE DEBENTURES. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE. OBSERVANCIA DA ORDEM LEGAL.

1. *A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.*

2. *O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.*

3. *A exequente não está obrigada a aceitar bem de difícil arrematação, uma vez que as debêntures emitidas pela "Companhia Vale do Rio Doce" consubstanciam-se títulos cuja liquidez e certeza não são aferíveis de plano. Além disso, o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 determina a ordem legal dos bens penhoráveis estabelecendo, em seu inciso I, o dinheiro.*

4. *Agravo a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0003469-49.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA JUSTIFICADA. ART. 620 DO CPC. A EXECUÇÃO OPERA-SE EM PROL DO EXEQUENTE.

1. *Conforme a Lei de Execução Fiscal, a penhora ou arresto de bens obedecerá à ordem estabelecida em seu artigo 11.*

2. *No caso em apreço, o bem oferecido pela executada - debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - ocupa apenas o último lugar da ordem de preferência, que, portanto, foi desrespeitada, sem qualquer justificativa plausível.*

3. *As debêntures são títulos sem cotação em bolsa e não raro de baixa liquidez e, particularmente com relação às emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, "tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3).*

4. *Nos termos do art. 620 do CPC, o processo se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento, de modo que o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo. (STJ, REsp 927.025/SP).*

5. *Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0045724-27.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)

No caso dos autos, a Fazenda recusou, fundamentadamente, os bens nomeados, por desobediência à ordem legal (fls. 179/185).

Dessa forma, correta a decisão que indeferiu a nomeação de bens à penhora.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2013.03.00.019866-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AUTO VIACAO MARCHIORI LTDA -EPP
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00012604520134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida no mandado de segurança nº 0001260-45.2013.4.03.6109 (fls.203/205), complementada pela decisão de fls.225/225v, que deferiu a liminar requerida, para afastar a incidência do FGTS sobre as verbas pagas pela impetrante a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, 15 (quinze) dias anteriores a concessão do auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias, férias indenizadas (abono pecuniário), vale transporte pago em pecúnia e faltas abonadas/justificadas.

Conforme informação obtida do sistema de dados desta Corte Regional, cuja juntada ora determino, se constata a prolação de sentença na ação que deu ensejo ao presente agravo de instrumento.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide conforme seu estado atual.

Segundo a jurisprudência dominante no STJ, prolatada sentença que confirma ou infirma provimento antecipatório, perde objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação da tutela, porque a liminar resta subsumida na sentença definitiva, proferida com cognição exauriente.

Confira-se: MC 15.116/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE de 17/06/2009; AgRg no AgRg no REsp 1082062/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 06/10/2010; EDcl no AgRg no REsp 790.421/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 30/03/2010.

Nesse sentido informa a doutrina:

"Na verdade, todo o segmento recursal derivado de decisões interlocutórias concessivas ou denegatórias de liminares cai por terra, depois de proferida a sentença, estando aí abrangidos também os embargos de declaração, o recurso especial e o recurso extraordinário. Todos os recursos que tenham sido sucessivamente interpostos da decisão concessiva ou denegatória de liminar 'perdem objeto'. Ou melhor, perdem a utilidade". (GARCIA MEDINA, José Miguel; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Recursos e Ações Autônomas de Impugnação. RT. 2009: São Paulo; pág. 178).

Desse modo, considerando que, na origem, foi proferida sentença na ação que deu ensejo ao presente recurso, resta prejudicado o exame deste agravo, pela evidente perda de objeto.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, combinado com o art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020959-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020959-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : 3M DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054541220134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela 3M DO BRASIL LTDA. contra decisão proferida no mandado de segurança nº 0005454-12.2013.4.03.6102 que indeferiu a liminar pleiteada para ver suspensa a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, auxílio-creche, auxílio babá, adicional noturno, adicional de periculosidade, horas extras e adicionais.

Conforme informação obtida do sistema de dados desta Corte Regional, cuja juntada ora determino, se constata a prolação de sentença na ação que deu ensejo ao presente agravo de instrumento.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide conforme seu estado atual.

Segundo a jurisprudência dominante no STJ, prolatada sentença que confirma ou infirma provimento antecipatório, perde objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação da tutela, porque a liminar resta subsumida na sentença definitiva, proferida com cognição exauriente.

Confira-se: MC 15.116/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE de 17/06/2009; AgRg no AgRg no REsp 1082062/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 06/10/2010; EDcl no AgRg no REsp 790.421/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 30/03/2010.

Nesse sentido informa a doutrina:

"Na verdade, todo o segmento recursal derivado de decisões interlocutórias concessivas ou denegatórias de liminares cai por terra, depois de proferida a sentença, estando aí abrangidos também os embargos de declaração, o recurso especial e o recurso extraordinário. Todos os recursos que tenham sido sucessivamente interpostos da decisão concessiva ou denegatória de liminar 'perdem objeto'. Ou melhor, perdem a utilidade". (GARCIA MEDINA, José Miguel; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Recursos e Ações Autônomas de Impugnação. RT. 2009: São Paulo; pág. 178).

Desse modo, considerando que, na origem, foi proferida sentença na ação que deu ensejo ao presente recurso, resta prejudicado o exame deste agravo, pela evidente perda de objeto.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, combinado com o art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as

formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022383-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : NOVA NEWPRESS COM/ DE ARTIGOS DE PAPELARIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP257017 LUIZ PEREIRA DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM
PARTE RÉ : SERGIO BOSCO MARIA JUNIOR e outro
: ANDRE RICARDO BOSCO MARIA
ADVOGADO : SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014852920124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por NOVA NEWPRESS COMÉRCIO DE ARTIGOS DE PAPELARIA LTDA. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela ora agravante.

Conforme informação obtida do sistema de dados desta Corte Regional, cuja juntada ora determino, se constata a prolação de sentença que, tendo em vista o acordo realizado pelas partes, homologou a transação e julgou extinto o processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Segundo a jurisprudência dominante no STJ, prolatada sentença que confirma ou infirma provimento antecipatório, perde objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação da tutela, porque a liminar resta subsumida na sentença definitiva, proferida com cognição exauriente. Nesse sentido, confira-se: MC 15.116/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE de 17/06/2009; AgRg no AgRg no REsp 1082062/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 06/10/2010; EDcl no AgRg no REsp 790.421/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 30/03/2010.

A doutrina não destoia da jurisprudência afirmando que:

"Na verdade, todo o segmento recursal derivado de decisões interlocutórias concessivas ou denegatórias de liminares cai por terra, depois de proferida a sentença, estando aí abrangidos também os embargos de declaração, o recurso especial e o recurso extraordinário. Todos os recursos que tenham sido sucessivamente interpostos da decisão concessiva ou denegatória de liminar 'perdem objeto'. Ou melhor, perdem a utilidade". (GARCIA MEDINA, José Miguel; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Recursos e Ações Autônomas de Impugnação. RT. 2009: São Paulo; pág. 178).

Desse modo, considerando que, na origem, foi proferida sentença na ação que deu ensejo ao presente recurso, resta prejudicado o exame deste agravo, pela evidente perda de objeto.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023922-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA
AGRAVADO(A) : JAIR JOSE FERNANDES e outro
: DORA ALICE DE CAMPOS FERNANDES
ADVOGADO : SP243720 JULIANA DE AQUINO RANGEL e outro
PARTE RÉ : EMPRESA GESTORA DE ATIVOS EMGEA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00065983520014036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 56/58: Reconsidero o provimento de fl. 55.

Requisitem-se informações ao Juiz da causa subjacente, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Sem pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela, **intimem-se as partes**, sendo os agravados para os fins do art. 527, V, do mesmo Código.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002945-20.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.002945-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MAURO SERGIO LIMA DE AZEVEDO reu preso
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029452020134036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Petição de fls.333: intime(m)-se conforme requerido.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019491-50.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019491-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PASSAMANARIA SAO VITOR LTDA
ADVOGADO : SP154399 FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194915020134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e **apelações** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a exclusão, a contar da data de impetração deste, dos valores pagos a título de **aviso prévio indenizado, auxílio doença e acidente (primeiros 15 dias), auxílio creche, auxílio educação, auxílio alimentação, horas-extra e adicional, férias, adicional de férias e abono, décimo terceiro salário, adicional noturno, de insalubridade e de periculosidade, indenização pelo intervalo intrajornada, salário maternidade e paternidade**, da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, bem como da contribuição da empresa para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais de trabalho e as destinadas a terceiros, por se tratar de verbas descritas na inicial, abstendo-se a autoridade impetrada de quaisquer atos de fiscalização. A compensação dos valores eventualmente pagos indevidamente e a inclusão no polo passivo, como litisconsortes: SEBRAE, INCRA, SENAI, SESI e FNDE.

Liminar parcialmente deferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 283-293).

Sentenciado o feito, julgou-se parcialmente procedente o pedido e concedeu-se parcialmente a segurança para

assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao pagamento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pertinentes a: **aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, antes do auxílio doença ou auxílio-acidente, auxílio creche, auxílio educação, auxílio alimentação e terço constitucional de férias**, abstendo-se a autoridade impetrada de quaisquer atos tendentes à cobrança de tais valores ou que impliquem em restrições à impetrante por tal motivo; e para determinar a compensação dos valores recolhidos a maior nos cinco anos que precederam a propositura da ação, somente com contribuições da mesma espécie e destinação, sem limitação do percentual sobre o valor a ser recolhido em cada competência, depois do trânsito em julgado da sentença.

Embargos de Declaração interpostos pela impetrante, rejeitados.

Apelou a impetrante alegando a não incidência de contribuições previdenciárias sobre **horas-extra, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, indenização pela supressão do intervalo intrajornada, salário maternidade e paternidade, férias, e décimo terceiro salário**, bem como a contribuição da empresa para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laboral, decorrente de riscos ambientais de trabalho (SAT) e daquelas destinadas a terceiros sobre caráter indenizatório; bem como de aproveitar mediante compensação com débitos próprios relativos a quaisquer outras contribuições previdenciárias, os créditos decorrentes dos valores recolhidos nos últimos 05 anos. Requer a reforma da sentença.

Apelou a União alegando a natureza salarial de: **férias, os 15 dias anteriores ao auxílio doença, licença maternidade, aviso prévio indenizado e auxílio alimentação**.

O MPF opinou pelo parcial provimento à remessa oficial e à apelação da impetrante.

Com contrarrazões da impetrante subiram os autos ao tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso, verifica-se que, de acordo com jurisprudência dominante, há incidência de contribuições previdenciárias sobre: **salário maternidade e paternidade, férias, horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade, indenização pela supressão do intervalo intrajornada e décimo terceiro salário**.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. FOLHA DE SALÁRIOS. QUINZE PRIMEIROS DIAS. ADICIONAL DE FÉRIAS E ABONO DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. 1. Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, haja vista a sentença de procedência parcial do pedido formulado em face da Fazenda Nacional, em demanda cujo valor ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, ressalto que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 09 JUN 2005, que é o caso em apreço. 3. É indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa ao segurado empregado durante os **15 primeiros dias** que antecedem a concessão de auxílio-doença e/ou auxílio-acidente, uma vez que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Diretriz pretoriana consolidada no c. STJ e neste Tribunal. 4. O STF tem entendido que o **adicional de 1/3 de férias** não integra o conceito de remuneração, não havendo, pois, incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: STF, AI-AgRg nº 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, in DJU 30.03.2007; AGA 2007.01.00.000935-6/AM, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 8ª T., in DJ 18/07/2008; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed.*

Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008; AG nº 2008.01.00.006958-1/MA; Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJ de 20/06/2008, p.208. 5. Não incide a contribuição questionada sobre o abono de férias de que tratam os arts. 143 e 144 da CLT, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, conforme jurisprudência firmada pelo STJ e por esta Corte. (EEARES 200702808713, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/02/2011; AC 200038000445525, JUIZ FEDERAL OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS, TRF1 - OITAVA TURMA, 31/10/2008; AG 2007.01.00.018242-1/DF, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, DJ de 07/12/2007; AMS 1999.34.00.038300-0/DF, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, DJ de 25/01/2008, p. 316; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008). 6. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301). 7. Possibilidade de compensação somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos da Lei nº 11.457/07, art. 26, parágrafo único. 8. A compensação poderá se dar com parcelas vencidas e vincendas relativas a contribuições previdenciárias: AMS 2009.36.00.003994-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.184 de 21/05/2010. 9. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, levando-se em conta o período da restituição do indébito, deve incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de 1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95). 10. No concernente à limitação da compensação aos limites percentuais estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que alteraram o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91 (30%), quanto às contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS, é verdade que "...a partir do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 10.11.08), a eg. Primeira Seção consolidou o entendimento de que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Precedentes". (AgRg nos EREsp 830.268/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Todavia, o pleito de compensação ofertado ocorreu em setembro/2011. A revogação do § 3º, do art. 89, da Lei n. 8.212/91 aconteceu com a Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, que entrou em vigor na data de sua publicação. 11. Nessa linha de raciocínio, considerando que o STJ (AgRg-EREsp nº 546.128/RJ), sob o rito do art. 543-C do CPC, definiu que a compensação se rege pela legislação contemporânea ao ajuizamento da demanda (AC 0032143-52.2006.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.131 de 03/05/2010), não deve ser aplicada a limitação ao caso em tela, haja vista que a ação foi ajuizada em data posterior à revogação do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 MAI 2009. 12. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas. Sentença mantida. (TRF-1 - AC: 29911720114013809 MG 0002991-17.2011.4.01.3809, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, Data de Julgamento: 19/11/2013, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.515 de 29/11/2013).

TRIBUTÁRIO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia à incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação".

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, relator Ministro Herman Benjamim, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, posto encerrar natureza salarial.

3. No referido julgado, equiparou-se a "hora repouso alimentação" ao adicional relativo à hora-extra, por terem a mesma finalidade de majorar a contraprestação pelo trabalho exercido em condições mais gravosas para o trabalhador, além configurar a ideia de compensação financeira aos riscos à saúde do trabalhador e de sacrifício a que se submete para entregar sua prestação laboral.

4. É que a **supressão do intervalo intrajornada** passou a acarretar ao empregador a obrigação de pagar ao empregado o valor correspondente às horas suprimidas, calculadas, conforme o art. 71, § 4º, da CLT, com a redação que lhe deu a Lei 8.923/94, também chamada de "hora extra ficta" por analogia à extensão da jornada de trabalho ou sobrejornada.

5. Ostenta natureza salarial e não indenizatória a parcela prevista no art. 71, § 4º da CLT, com a redação conferida pela Lei n.

8.923/94, em virtude da **supressão pelo empregador de intervalo mínimo intrajornada** para repouso e alimentação, repercutindo na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Recurso especial provido.

(REsp 1144750/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 25/05/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1230957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF.

ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.066.682/SP.

1. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica **salário-maternidade**. REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014 (submetido ao regime dos recursos repetitivos).

2. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica **férias gozadas**. Inúmeros precedentes. Súmula 83/STJ.

3. Incide contribuição previdenciária sobre a **décimo terceiro salário**. REsp 1.066.682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010 (submetido ao regime dos recursos repetitivos). Súmulas 207/STF e 688/STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1481753/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014) (grifei e negritei).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-PATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1230957/RS. FÉRIAS GOZADAS.

INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. SERVIÇO ELEITORAL. LICENÇA CASAMENTO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. ÔNUS DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL.

1. Incide contribuição previdenciária sobre o **salário-maternidade** e o **salário-paternidade**. Entendimento reiterado no REsp 1230957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Incide contribuição previdenciária sobre as **férias gozadas**.

Precedentes. Súmula 83/STJ.

3. Insuscetível classificar como indenizatória a licença para prestação do serviço eleitoral (art. 98 da Lei n. 9.504/97) ou a licença casamento (art. 473, II, da CLT), pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial cujo ônus é do empregador, sendo irrelevante a inexistência da efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre as indigitadas verbas.

4. A recorrente defende tese de que a ausência de efetiva prestação de serviço ou de efetivo tempo à disposição do empregador justificaria a não incidência da contribuição, ou seja, qualquer afastamento do empregado justificaria o não pagamento da exação.

5. Tal premissa não encontra amparo na jurisprudência do STJ, pois há hipóteses em que ocorre o afastamento do empregado e ainda assim é devida a incidência tributária, tal como ocorre quanto ao salário-maternidade e as férias gozadas.

6. O parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é o caráter salarial da verba. A não incidência ocorre nas verbas de natureza indenizatória.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1455089/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 23/09/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95.

APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, ao julgar o REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o **adicional de horas extras**.

2. Ajuizada a presente demanda quando em vigor a redação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91 dada pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, antes, portanto, da alteração introduzida pela Medida Provisória n.

449/2008, a limitação à compensação tributária é de observância obrigatória. Precedentes: AgRg no REsp 1346695/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/04/2013; REsp 1270989/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011; EREsp 919373/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26/04/2011; AgRg no Ag 1402876/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/11/2011.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1319031/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 14/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio-acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. (...). 7. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, insalubridade, noturno e periculosidade. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91. 7. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." 8. As prestações pagas aos empregados a título de repouso semanal e feriados, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, eis que o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho. 9. Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência. 10. O adicional de sobreaviso é pago ao empregado para ficar à disposição em casos de prestação de serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que falem à escala organizada (art. 244 da CLT). Apenas por este motivo, já teria caráter salarial, mas, ainda mais nesse caso, dado o pagamento com habitualidade, conforme reiterados precedentes desta Corte e das Cortes superiores. 11. A criação do banco de horas nada mais é do que uma maneira de possibilitar ao empregador incrementar a produtividade do empregado, via horas extras, sem que para tanto seja necessário arcar com aumento de remuneração. Assim, o "crédito" disponível no banco de horas decorre da atividade laboral do empregado. Uma vez rompido o pacto laboral, esse "crédito", antes em horas, é convertido para pecúnia, mas isso em momento algum descaracteriza a sua origem, qual seja, a contraprestação laboral, daí o nítido caráter remuneratório e, em consequência, lógica a incidência da contribuição. 12. O pagamento de um adicional (prêmio) ao empregado pelo empregador por atingir metas impostas possui natureza salarial, ou seja contraprestação por serviço prestado, devendo, assim, incidir contribuição previdenciária e de terceiros. (...). (TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: ADICIONAIS DE HORAS-EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min.

Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

2. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009).

3. A orientação do Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos, firmou-se no sentido de que o adicional de transferência possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, sendo que do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência (REsp 1.217.238/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 3.2.2011; AgRg no REsp 1.432.886/RS, 2ª Turma, Rel. Min. OG Fernandes, DJe de 11.4.2014).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1474581/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

23/10/2014, DJe 05/11/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, NOTURNO E DE HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado. 2. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de adicional de transferência e adicionais de periculosidade, de insalubridade, noturno e de horas extras.

(TRF-4 - APELREEX: 50392725020134047100 RS 5039272-50.2013.404.7100, Relator: RÔMULO PIZZOLATTI, Data de Julgamento: 13/05/2014, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 13/05/2014. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O salário-maternidade possui caráter remuneratório, devendo ser objeto de contribuições previdenciárias, nos termos do Recurso Especial 1.230.957/RS, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

II. De acordo com o Recurso Especial acima destacado, "a incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel.

Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel.

Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel.

Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010" (STJ, REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/03/2014).

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. O reconhecimento da repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não é fundamento suficiente para a reforma da decisão impugnada, até porque sequer enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1230957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF.

ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.066.682/SP.

1. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica **salário-maternidade**. REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014 (submetido ao regime dos recursos repetitivos).

2. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica **férias gozadas**. Inúmeros precedentes. Súmula 83/STJ.

3. Incide contribuição previdenciária sobre a **décimo terceiro salário**. REsp 1.066.682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010 (submetido ao regime dos recursos repetitivos). Súmulas 207/STF e 688/STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1481753/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014) (grifei e negritei).

Quanto aos **15 dias anteriores ao auxílio doença, auxílio alimentação e aviso prévio indenizado**, a jurisprudência dominante pacífica o entendimento de que não há incidência de contribuições previdenciárias: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXILIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA.

1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental.

2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010).

3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição.

4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel.

Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.

(EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.

PREVIDÊNCIA PRIVADA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

PARADIGMAS. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. ACÓRDÃO DE RECURSO ESPECIAL

REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 284/STF.

PARADIGMAS QUE TRATARAM DE QUESTÃO DIFERENTE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS COMPARADOS.

1. O recurso foi redigido de forma a que houvesse meramente a transcrição de ementas e de trechos de votos dos paradigmas, o que não se presta, contudo, à demonstração dos elementos fáticos e jurídicos de cada uma das demandas, a fim de permitir o confronto analítico entre elas e o caso concreto julgado pelo acórdão embargado. Sem prejuízo disso, nota-se, em determinado trecho da petição recursal supostamente dedicado a esse cotejo, que os embargantes providenciaram simplesmente um quadro comparativo em que, de um lado, colocam os votos dos paradigmas e, de outro, o prolatado no REsp 1.207.071/RJ. Pesa considerar, contudo, que se os embargos de divergência destinam-se à demonstração da discrepância interpretativa entre o acórdão embargado e outros julgados paradigmáticos, o cotejo analítico há de ser feito entre estes e o caso concreto e não com relação a recurso especial representativo de controvérsia apenas porque a jurisprudência aí firmada fora, como dito, estendida à demanda dos ora embargantes, toda essa configuração da irresignação recursal autorizando a incidência do óbice previsto na Súmula 284/STF.

2. Ademais, o acórdão embargado decidiu, de um lado, que "a jurisprudência da Segunda Seção, firmada no âmbito de recurso especial representativo da controvérsia (artigo 543-C do CPC), é no sentido da impossibilidade de extensão do auxílio cesta- alimentação aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada, em razão de sua natureza eminentemente indenizatória (e não salarial) [...] (REsp 1.207.071/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 27.06.2012, DJe 08.08.2012)". Os acórdãos paradigmas das Turmas que compõem a Primeira Seção, por outro

lado, examinaram questão semelhante, relacionada à natureza da verba auxílio-alimentação, mas para fins de incidência de contribuição previdenciária. Assim, mesmo que superado o óbice acima, não é possível conhecer do recurso por ausência de similitude fática entre o julgado atacado e os acórdãos apontados como paradigmas.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1300522/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/11/2014, DJe 21/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO -DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS I. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente , de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidente s" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidente s, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente). Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 16. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou

que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio -doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

No que tange às contribuições ao SAT, as verbas que sofrem incidência da contribuição previdenciárias não estão sujeitas às contribuições ao SAT:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E RAT/SAT SOBRE A VERBA - NÃO INCIDÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - LEGITIMIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO

PARCIALMENTE PROVIDO. 1- A jurisprudência da T7/TRF1 é no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes: AMS 0004858-42.2010.4.01.3304/BA, minha relatoria, T7, e-DJF1 de 13/04/2012 e AC 0006948-44.2010.4.01.3200/AM, Rel. Juiz Federal convocado Ronaldo Castro Destêrro e Silva, Sétima Turma, e-DJF1 de 29/06/2012. 2- As exações excluídas do salário de contribuição também não compõem a base de cálculo das contribuições ao RAT/SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91). (Precedentes desta T7). 3- As contribuições a terceiros são arrecadadas pela Previdência Social e repassadas às entidades respectivas, "que estão fora do sistema de seguridade social", destinadas, entre outras, para financiar atividades que visem ao aperfeiçoamento profissional e à melhoria do bem-estar social dos trabalhadores correlatos - e ao salário-educação (FNDE), exações que a jurisprudência abona por legais e constitucionais (STF, AI n° 622.981; RE n° 396.266). 4- Agravo de instrumento parcialmente provido. 5- Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 25 de junho de 2013., para publicação do acórdão. (TRF-1 - AG: 195878620134010000 DF 0019587-86.2013.4.01.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Data de Julgamento: 25/06/2013, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.1366 de 05/07/2013).

Quanto ao polo passivo, de acordo com o art. 149 da CF, "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo". Ademais, assevera a lei 11.457/07 que as contribuições devidas a terceiros passam a ser competência da Secretaria da Receita Federal.

Neste sentido, não há que se falar em inclusão no polo passivo de terceiras entidades.

No tocante ao prazo prescricional para compensação, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

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

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

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

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

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

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

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

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

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

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

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

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

anterior.

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

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

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

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 23/10/2013, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

Esta Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às

exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores

compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção,

julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".

Convém colocar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo

ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. *Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. (...)

2. (...)

3. *Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).*

4. *No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

5. *Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.*

(STJ - ERESP n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS

MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexistia recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação ex officio por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.1996.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 23/10/2013, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, em consonância com a jurisprudência dominante, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação da impetrante e à apelação da União**, de acordo com a fundamentação, na forma do artigo 557, do CPC.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002246-42.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002246-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RUBENS RODRIGUES PRADO
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES BAGGIO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022464220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se o apelante Rubens Rodrigues Prado acerca do Termo de Adesão juntado à fl. 91, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002339-05.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CARLOS EDUARDO FECHIO
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023390520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se o apelante Carlos Eduardo Fechio acerca do Termo de Adesão juntado à fl. 89, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002345-12.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002345-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELSA DA SILVA GOMES
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES BAGGIO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023451220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a apelante Elsa da Silva Gomes acerca do Termo de Adesão juntado à fl. 90, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003466-75.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034667520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por **ADÃO DE OLIVEIRA** contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da aplicação dos índices nas condições especificadas às fls. 07-verso e 08, tudo acrescido de juros de mora.

Deferida a gratuidade à fl. 16.

Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 66/68 para:

"

...

Isto posto, julgo parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, pra condenar a Caixa Econômica Federal a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora, ou a depositar em juízo, na hipótese de conta já encerrada, a diferença de remuneração referente ao IPC nos seguintes índices:

a) 42,72%, relativo a janeiro de 1989 (deduzindo-se 22,35% já creditado), sobre o saldo em 01.12.88, corrigida desde 01.03.89;

b) e 44,80%, relativo a abril de 1990, sobre o saldo em 01.04.90, acrescido do item anterior, corrigida desde 02.05.90.

Juros de mora à taxa de 1% ao mês nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c o artigo 161, §1º do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca.

Custas na forma da lei.

P.R.I."

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos o Termo de Adesão assinado pelo autor, na forma da Lei Complementar n. 110/2001, conforme demonstram os documentos de fls. 71/73.

Apela o autor. Em suas razões recursais, insurge-se tão somente quanto ao índice de 84,32% referente ao mês de março de 1990 sobre o saldo da conta do FGTS de titularidade da parte autora. Requer, assim, a aplicação do referido índice no saldo de sua conta do FGTS e a condenação da CEF nas custas processuais e verbas de sucumbência.

Apela a CEF. Alega que o autor, ora apelado, assinou o Termo de Adesão - FGTS, nos moldes da Lei Complementar nº 110/2001, devendo ser reconhecida a validade da transação, bem como, o reconhecimento da carência do direito de ação da parte apelada quanto ao IPC de fevereiro de 1989, março de 1990, junho de 1990, julho de 1990, março de 1991, julho de 1994 e agosto de 1994.

Contrarrazões apresentadas pela CEF às fls. 93/110.

Subiram os autos a este Tribunal Regional.

Pelo despacho de fl. 113 o autor, ora apelante, tomou ciência do Termo de Adesão juntado aos autos às fls. 71/73.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo

Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001.

Acresço que a questão relativa à juntada do termo de adesão já foi examinada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, que decidiu pela imprescindibilidade da juntada do referido termo para validar a extinção do processo. (REsp 1107460/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção. Julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009).

No caso dos autos, o documento acostado pela Caixa Econômica Federal à fl. 72 - *Termo de Adesão* - demonstra que o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Dessa forma, reputo-o como suficiente a demonstrar que o autor **aderiu** aos Termos do Acordo, o que resulta acolhimento da manifestação da Caixa Econômica Federal e a renúncia da parte autora ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Nesses termos, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária requeridos na inicial, excetuando-se apenas o índice de março de 1991 (8,50%).

No que concerne ao índice de março de 1991.

A TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS, relativamente a março/91, consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91.

Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em 01/04/1991, o índice de 8,50%, cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. fgts . EXPURGOS. JUNHO/90, JULHO/90 E MARÇO/91. IPC. REEMBOLSO DAS CUSTAS ADIANTADAS INICIALMENTE. RESPS N. 1.111.201/PE E 1.151.364/PE SUBMETIDOS AO QUE DISPÕE O ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Agravo regimental em que se questiona a correção dos saldos do fgts pelo IPC nos meses de junho/1990, julho/1990 e março/1991, e o reembolso das custas adiantadas inicialmente à época da propositura da ação. 2. Nos termos do que foi decidido no REsp n. 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), os saldos das contas vinculadas do fgts referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. 3. No pertinente ao reembolso das custas iniciais, assiste razão à agravante. "O art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o fgts , do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciais, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente" (REsp 902.100/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.11.2007). Tema que também foi submetido ao método previsto no artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) no REsp 1.151.364/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.3.2010. 4. Agravo regimental parcialmente provido.(AGRESP 200802383750, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2010.)

Dessa forma, carece o autor também de interesse processual no que concerne ao índice de março de 1991.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação** da parte autora. **Homologo a transação** celebrada pelas partes, e **dou provimento à apelação** da CEF para **julgar extinto o processo com resolução do mérito**, com fundamento nos artigos 269, inciso III e 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que

fixo em 10% do valor atribuído à causa, bem como ao pagamento das custas processuais. Contudo, fica suspensa sua exigibilidade enquanto subsistirem as condições que garantiram a concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004003-71.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MILTON VECCHIATI JUNIOR
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES BAGGIO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00040037120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se o apelante Milton Vecchiati Junior acerca do Termo de Adesão juntado à fl. 77, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004004-56.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CARLOS ROBERTO MARTINS
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00040045620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se o apelante Carlos Roberto Martins acerca do Termo de Adesão juntado à fl. 75, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008160-39.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.008160-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CAMILLO MALLMANN E CIA LTDA
ADVOGADO : SC005218 SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
APELANTE : Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO : RJ155706 MARCOS FELIPE ARAGAO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
: Servico Social do Comercio SESC
: Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI
: SERVICO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS
: SEBRAE
: OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00081603920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e **apelações** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento de contribuições previdenciárias destinadas ao financiamento da seguridade social e de entidades terceiras incidentes sobre: **auxílio-doença pago até o 15º dia de afastamento, salário maternidade, aviso prévio indenizado, férias gozadas, terço constitucional de férias e horas-extras**, e determinar a citação, para constar como litisconsortes passivos necessários do Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira - SP, a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI), Agência de Promoção de Exportação do Brasil (APEX-Brasil), Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) e Serviço Social do Comércio (SESC).

Liminar parcialmente deferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 196-252).

Agravo retido interposto pela impetrante (fls. 256-265).

Resposta da União ao agravo retido (fls. 268-270).

Sentenciado o feito, concedeu-se parcialmente a segurança para afastar a incidência de contribuição sobre a folha de salários, relativa somente à cota patronal, sobre **férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, salário maternidade e auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento**, e declarou o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal, a partir do trânsito em julgado da sentença (fls. 292-300).

Apelou a impetrante CAMILLO MALLMANN & CIA. LTDA. requerendo, preliminarmente, que se conheça do Agravo Retido interposto e a consequente anulação da sentença para que os autos retornem à instância de origem para citação das terceiras entidades: ABDI, APEX-Brasil, FNDE, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC como litisconsortes passivos necessários do Delegado da Receita Federal em Limeira - SP. No mérito, requer a reforma da sentença para estender as contribuições devidas a terceiras entidades supracitadas, o reconhecimento para que os pagamentos efetuados a título de **horas-extras** não sejam reconhecidos como salário e que seja assegurado o direito à compensação (fls. 306-338).

Apelou a AGÊNCIA de PROMOÇÕES de EXPORTAÇÕES do BRASIL (APEX-Brasil) requerendo, em síntese, a reforma da sentença para declarar devida a contribuição do SEBRAE/APEX-Brasil/ABDI sobre todas as verbas alegadas (fls. 358-363).

Apelou a UNIÃO alegando, preliminarmente, a legitimidade para figurar exclusivamente no polo passivo da demanda. No mérito, sustenta a natureza salarial e a consequente incidência de contribuições previdenciárias sobre: **férias gozadas, terço constitucional de férias, salário maternidade e auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento**; e falta de amparo legal para compensação de eventuais indébitos com débitos de natureza distinta. Requer a reforma da sentença (fls. 393-405).

O MPF não vislumbrou interesse público que justificasse sua manifestação acerca do mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso, de acordo com o art. 149 da CF, "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo". Ademais, assevera a lei 11.457/07 que as contribuições devidas a terceiros passam a ser competência da Secretaria da Receita Federal.

Neste sentido, não há que se falar em inclusão no polo passivo de terceiras entidades.

Acerca dos pagamentos efetuados a título de **horas-extra, férias gozadas e salário maternidade**, é pacífico o entendimento da jurisprudência dominante no sentido da incidência das contribuições previdenciárias:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, ao julgar o REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o adicional de horas extras.

2. Ajuizada a presente demanda quando em vigor a redação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91 dada pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, antes, portanto, da alteração introduzida pela Medida Provisória n.

449/2008, a limitação à compensação tributária é de observância obrigatória. Precedentes: AgRg no REsp 1346695/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/04/2013; REsp 1270989/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011; EREsp 919373/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26/04/2011; AgRg no Ag 1402876/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/11/2011.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1319031/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 14/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio-acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. (...). 7. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, insalubridade, noturno e periculosidade. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91. 7. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." 8. As prestações pagas aos empregados a título de repouso semanal e feriados, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, eis que o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho. 9. Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência. 10. O adicional de sobreaviso é pago ao empregado para ficar à disposição em casos de prestação de serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que falem à escala organizada (art. 244 da CLT). Apenas por este motivo, já teria caráter salarial, mas, ainda mais nesse caso, dado o pagamento com habitualidade, conforme reiterados precedentes desta Corte e das Cortes superiores. 11. A criação do banco de horas nada mais é do que uma maneira de possibilitar ao empregador incrementar a produtividade do empregado, via horas extras, sem que para tanto seja necessário arcar com aumento de remuneração. Assim, o "crédito" disponível no banco de horas decorre da atividade laboral do empregado. Uma vez rompido o pacto laboral, esse "crédito", antes em horas, é convertido para pecúnia, mas isso em momento algum descaracteriza a sua origem, qual seja, a contraprestação laboral, daí o nítido caráter remuneratório e, em consequência, lógica a incidência da contribuição. 12. O pagamento de um adicional (prêmio) ao empregado pelo empregador por atingir metas impostas possui natureza salarial, ou seja contraprestação por serviço prestado, devendo, assim, incidir contribuição previdenciária e de terceiros. (...).

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: ADICIONAIS DE HORAS-EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min.

Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

2. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009).

3. A orientação do Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos, firmou-se no sentido de que o adicional de transferência possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, sendo que do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência (REsp 1.217.238/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 3.2.2011; AgRg no REsp 1.432.886/RS, 2ª Turma, Rel. Min. OG Fernandes, DJe de 11.4.2014).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1474581/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1230957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF.

ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.066.682/SP.

1. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade. REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014 (submetido ao regime dos recursos repetitivos).

2. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica férias gozadas. Inúmeros precedentes. Súmula 83/STJ.

3. Incide contribuição previdenciária sobre a décimo terceiro salário. REsp 1.066.682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010 (submetido ao regime dos recursos repetitivos). Súmulas 207/STF e 688/STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1481753/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014) (grifei e negritei).

Quanto às verbas: **terço constitucional de férias, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e aviso prévio**, a jurisprudência dominante pacificou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXILIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

*2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de **terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado**.*

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. FOLHA DE SALÁRIOS. QUINZE PRIMEIROS DIAS. ADICIONAL DE FÉRIAS E ABONO DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. 1. Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, haja vista a sentença de procedência parcial do pedido formulado em face da Fazenda Nacional, em demanda cujo valor ultrapassa 60

(sessenta) salários mínimos. 2. *Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, ressalto que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 09 JUN 2005, que é o caso em apreço.* 3. *É indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa ao segurado empregado durante os 15 primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e/ou auxílio-acidente, uma vez que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Diretriz pretoriana consolidada no c. STJ e neste Tribunal.* 4. *O STF tem entendido que o adicional de 1/3 de férias não integra o conceito de remuneração, não havendo, pois, incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: STF, AI-AgRg nº 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, in DJU 30.03.2007; AGA 2007.01.00.000935-6/AM, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 8ª T., in DJ 18/07/2008; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008; AG nº 2008.01.00.006958-1/MA; Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJ de 20/06/2008, p.208.* 5. *Não incide a contribuição questionada sobre o abono de férias de que tratam os arts. 143 e 144 da CLT, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, conforme jurisprudência firmada pelo STJ e por esta Corte. (EEARES 200702808713, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/02/2011; AC 200038000445525, JUIZ FEDERAL OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS, TRF1 - OITAVA TURMA, 31/10/2008; AG 2007.01.00.018242-1/DF, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, DJ de 07/12/2007; AMS 1999.34.00.038300-0/DF, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, DJ de 25/01/2008, p. 316; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008).* 6. *A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301).* 7. *Possibilidade de compensação somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos da Lei nº 11.457/07, art. 26, parágrafo único.* 8. *A compensação poderá se dar com parcelas vencidas e vincendas relativas a contribuições previdenciárias: AMS 2009.36.00.003994-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.184 de 21/05/2010.* 9. *A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, levando-se em conta o período da restituição do indébito, deve incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de 1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).* 10. *No concernente à limitação da compensação aos limites percentuais estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que alteraram o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91 (30%), quanto às contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS, é verdade que "...a partir do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 10.11.08), a eg. Primeira Seção consolidou o entendimento de que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Precedentes". (AgRg nos EREsp 830.268/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Todavia, o pleito de compensação ofertado ocorreu em setembro/2011. A revogação do § 3º, do art. 89, da Lei n. 8.212/91 aconteceu com a Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, que entrou em vigor na data de sua publicação.* 11. *Nessa linha de raciocínio, considerando que o STJ (AgRg-EResp nº 546.128/RJ), sob o rito do art. 543-C do CPC, definiu que a compensação se rege pela legislação contemporânea ao ajuizamento da demanda (AC 0032143-52.2006.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.131 de 03/05/2010), não deve ser aplicada a limitação ao caso em tela, haja vista que a ação foi ajuizada em data posterior à revogação do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 MAI 2009.* 12. *Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas. Sentença mantida. (TRF-1 - AC: 29911720114013809 MG 0002991-17.2011.4.01.3809, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, Data de Julgamento: 19/11/2013, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.515 de 29/11/2013).*

No tocante ao prazo prescricional para compensação, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. In verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO

CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

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

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

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

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento

consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

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

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

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

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

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

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

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

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

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 18/09/2013, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das

contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

Essa Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos

tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".

Convém colocar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.
(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os

valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido,

Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LINDB, concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.1996.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

Como já dito, a presente ação foi ajuizada em 18/09/2013, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo retido, às apelações da impetrante e da Apex-Brasil e dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União** para incidir contribuições previdenciárias sobre férias gozadas e salário maternidade, e, como fundamentado, na forma do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000502-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : EDMAR ALVES GOMES
ADVOGADO : SP134608 PAULO CESAR REOLON e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00153525020134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Edmar Alvez Gomes, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação Ordinária n. 0015352.50.2013.4.03.6134, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Americana/SP, que declinou da competência para processar

e julgar a ação, nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/2001, bem como determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária.

A Agravante requer a dispensa do preparo recursal, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Relatei.

Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há nos autos as cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação (extraída dos autos originais), peças obrigatórias, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Com relação à referida certidão de intimação, deve-se ressaltar o que preceitua o enunciado da súmula n.º 223/STJ: "A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo." (DJ 25/08/1999 p. 31).

Além disso, a juntada da cópia do andamento processual de 1ª Instância da Justiça Federal da 3ª Região, com o conteúdo da decisão agravada, não poderá ser considerada como cópia da decisão impugnada e não substitui a apresentação da certidão de intimação.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. INFRAÇÃO À NORMA AMBIENTAL. MULTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. CÓPIAS EXTRAÍDAS DE SÍTIO ELETRÔNICO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. JUNTADA DE ANDAMENTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Mesmo que se pudesse entender superada a irregularidade formal para com a ausência de cópias da decisão agravada e da decisão proferida nos embargos de declaração a ela opostos, concebendo-se possível a colação das ditas peças extraídas de sítio eletrônico de Tribunal, remanesce ainda a inobservância da norma contida no art. 544, § 1º, do CPC, no tocante à não-juntada da certidão de intimação da decisão agravada.

II - A jurisprudência desta Casa é tranqüila no sentido de que simples andamento processual não se presta a substituir a certidão de intimação da decisão agravada. Precedentes: REsp nº 803.931/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 22/08/2008; AgRg no Ag nº 858.788/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29/06/2007; AgRg no AG nº 611.218/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 09/05/2005; AgRg no Ag nº 468.527/BA, Rel. Min. FÉLIX FISHER, DJ de 24/2003.

III - Agravo regimental improvido (STJ, AGA n. 200801550725, Relator: Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, Fonte: Dje data 12/03/2009, DTPB - negritei).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, ERRO MATERIAL OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME DE PROVAS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE, A TEOR DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS EXTRAÍDAS DE ANDAMENTO PROCESSUAL DA INTERNET. NÃO SUPREM AS PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO, EXTRAÍDAS DOS AUTOS PRINCIPAIS.

1. Orienta a Súmula 7/STJ que, em sede de recurso especial, não cabe reexame de provas.

2. "A juntada de andamento processual ou demais informações disponibilizadas pela internet não supre a ausência de juntada das cópias das peças obrigatórias. Precedentes." (AgRg nos EDcl no Ag 1286855/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 04/10/2013 - negritei)

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, EDRESP 201001910976, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, Fonte: DJE data: 01/08/2014 -DTPB - negritei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 508 DO CPC. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM JUNTADA AOS AUTOS. ANDAMENTO PROCESSUAL EXTRAÍDO DO SITE OFICIAL DO TRIBUNAL A QUO. NÃO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão monocrática que reconheceu a intempestividade do Recurso Especial, uma vez que interposto após o prazo previsto no art. 508 do Código de Processo Civil.

2. A cópia do acompanhamento processual extraído do site oficial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região não pode ser reconhecida como meio eficaz de comprovação da data da publicação do acórdão recorrido,

porquanto o referido documento não está dotado de fé pública capaz de elidir a certidão de publicação do acórdão recorrido existente nos autos. Nesse sentido: RCDESP no Ag 1.428.779/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 30.4.2012; AgRg no AREsp 6.380/SE, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 7.10.2011; e AgRg no Ag 866.306/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 24.8.2007, p. 277. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL n. 396583, Relator: Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, Fonte DJE DATA:05/12/2013 - DTPB - negritei).

Resta, pois, prejudicado o processamento do presente recurso.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Após baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002765-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002765-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
AGRAVADO(A) : ANA PAULA FERNANDES DE ANGELIS RUBIRA
ADVOGADO : SP096751 JOSE CARLOS RUBIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002845220014036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista que se trata de questão prejudicial à solução da controvérsia, determino que a agravada traga aos autos elementos que comprovem a sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos do art. 396, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017765-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : PLAUTO JOSE RIBEIRO PENHARBEL HOLTZ MORAES e outro
: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
ADVOGADO : SP218805 PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES e outro

AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033976020144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 151/160: Tendo em vista o provimento de fls. 148/149, nada a deferir.

Decorrido o prazo sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019986-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : HOTEL WALLIS LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00203837220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Hotel Wallis Ltda., contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal que indeferiu o pedido de nomeação de bens à penhora, por não interessarem à exequente e não observarem a ordem legal do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980. Alega a agravante que as debêntures equiparam-se a títulos de crédito com cotação em bolsa, devendo ser enquadradas na segunda posição na ordem legal prevista pela Lei de Execuções Fiscais.

É o relatório.
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Não é possível equiparar o crédito decorrente de debêntures a títulos de crédito com cotação em bolsa. Com efeito, a debênture é título executivo extrajudicial (CPC, artigo 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, destituído de plena liquidez. Logo, o crédito decorrente de debênture classifica-se como "direitos e ações", situando-se no último lugar na

ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao artigo 620 do Código de Processo Civil, posto que a execução, como já mencionado, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido situa-se o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.

3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.

4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1203358/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 16/11/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. PENHORA DE DEBENTURES. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE. OBSERVANCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

3. A exequente não está obrigada a aceitar bem de difícil arrematação, uma vez que as debêntures emitidas pela "Companhia Vale do Rio Doce" consubstanciam-se títulos cuja liquidez e certeza não são aferíveis de plano. Além disso, o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 determina a ordem legal dos bens penhoráveis estabelecendo, em seu inciso I, o dinheiro.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0003469-49.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA JUSTIFICADA. ART. 620 DO CPC. A EXECUÇÃO OPERA-SE EM PROL DO EXEQUENTE.

1. Conforme a Lei de Execução Fiscal, a penhora ou arresto de bens obedecerá à ordem estabelecida em seu artigo 11.

2. No caso em apreço, o bem oferecido pela executada - debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - ocupa apenas o último lugar da ordem de preferência, que, portanto, foi desrespeitada, sem qualquer justificativa plausível.

3. As debêntures são títulos sem cotação em bolsa e não raro de baixa liquidez e, particularmente com relação às emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, "tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3).

4. Nos termos do art. 620 do CPC, o processo se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no

estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento, de modo que o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo. (STJ, REsp 927.025/SP).

5. *Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0045724-27.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)

No caso dos autos, a Fazenda recusou, fundamentadamente, os bens nomeados, por desobediência à ordem legal (fls. 172/173).

Dessa forma, correta a decisão que indeferiu a nomeação de bens à penhora.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024144-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO(A) : NELSON MELANDI DE LIMA e outro
: ELZA DEBUSSOLO DE LIMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00102498920124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMGEA contra a decisão que indeferiu o seu pedido de arresto prévio de bens a fim de satisfazer crédito exequendo fruto de crédito hipotecário não adimplido.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Como bem ressaltado pela r.decisão, verifico que esta E.Corte tem orientação no sentido da impossibilidade de realização de penhora *on line* na fase executiva, antes da citação do devedor, em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa, *in verbis*:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC.

CITAÇÃO VÁLIDA COMO REQUISITO ESSENCIAL I - Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie, tornando-se, assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line, de rigor seja adequado o v. acórdão à referida orientação por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC. (RESP 1.104.900/ES, j. 25.03.2009). II - A citação é necessária à formação da relação jurídica processual, sendo indispensável via AR ou mandado e, infrutíferas estas, por edital. III - In casu, não havendo citação válida do executado, na forma exigida pelo art. 185-A do CTN, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores por meio do sistema BACEN-JUD. IV - Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, Quarta Turma, AI 000568806200940030000, Rel. Des. Fed. Alda Basto, julgado em 11.12.2014, e-DJF3 19/12/2014)

Assim, entendo que não merece prosperar o recurso, mantendo-se *in totum* a r.decisão agravada.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0025974-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SAMANTHA DE ALMEIDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP076072 APARECIDA SONIA DE OLIVEIRA TANGANELI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
PARTE AUTORA : RAQUEL CAMARGO DE JOAO ANTONIO
ADVOGADO : SP076072 APARECIDA SONIA DE OLIVEIRA TANGANELI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2014310995
EMBGTE : SAMANTHA DE ALMEIDA RODRIGUES
No. ORIG. : 00006287120084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 60/63 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Samanta Dirce Ballabem Rotger em face da decisão proferida por este Relator às fls. 58/59 que, nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa e contraditória, vez que não consta que pretende que seu nome não seja negativado, bem como requereu o levantamento dos depósitos efetuados, não havendo que se falar em abatimento da dívida, pois formalizou acordo extrajudicial.

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão

obscuridade, contradição ou omissão.

Com parcial razão a embargante.

Inexiste qualquer contradição quanto à questão de inscrição da parte agravante em cadastros negativos, vez que tal questionamento não foi levantado na decisão embargada.

No entanto, quanto ao pedido de levantamento dos depósitos efetuados na conta judicial nº 4101.005.00000875-4 vinculados aos autos originais, restou omissa a decisão embargada.

Deste modo, passo a análise do pedido.

Informa a agravante que realizou acordo extrajudicial (fl. 49) em que na renegociação não foram considerados os valores depositados judicialmente.

Porém, não há nos presentes autos qualquer comprovação de que a renegociação não considerou os valores depositados judicialmente.

Ademais, inexistiu qualquer prejuízo a parte agravante, vez que conforme determinado pela r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, os valores depositados deverão ser abatidos do saldo devedor da autora, nos seguintes termos:

"Outrossim, quanto aos depósitos efetuados na conta judicial nº 4101.005.00000875-4 vinculada a estes autos, proceda à Caixa Econômica Federal - CEF conforme julgado, abatendo os valores depositados do saldo devedor do contrato de FIES nº 24.0284.185.0004168/21, relativo à autora Samantha de Almeida Rodrigues, independentemente de alvará de levantamento, no prazo de 30 (trinta) dias."

Pelo exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, nos termos do art. 535, do CPC, para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, a decisão de fls. 58/59.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028215-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ALEX SANDRO MINGONI MAGRO espólio
ADVOGADO : SP138274 ALESSANDRA MORENO DE PAULA FIDELIS e outro
REPRESENTANTE : VALDIRENE ROCHA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP138274 ALESSANDRA MORENO DE PAULA FIDELIS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00006650820114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alex Sandro Mingoni Magro espólio contra a r. decisão

proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de reintegração de posse, que indeferiu o pedido para que fosse declarada a nulidade dos atos processuais praticados por ausência de citação da agravante.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a falta de citação é matéria de ordem pública, portanto, passível de nulidade absoluta.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão nos seguintes termos: "... Trata-se de ação de reintegração de posse intentada pela CEF contra Alex Sandro Mingoni Magro - Espólio, na qual a autora requer a restituição definitiva do imóvel objeto da lide por inadimplência do réu. O feito foi sentenciado, julgando-se procedente a pretensão contida na inicial. Com a petição de fls. 66/67 a CEF informou que o imóvel foi desocupado, sendo que a ex-companheira do réu requereu a cobertura do sinistro. Transitada em julgado a sentença, os autos foram remetidos ao arquivo. A CEF peticionou informando que o imóvel continua desocupado, ensejando, assim, descumprimento de cláusula contratual. O espólio, por meio da peça de fls. 74/76, requereu o ingresso na lide, alegando a nulidade de todos os atos processuais por ausência de citação. Intimada a se manifestar, a CEF solicitou a regularização processual, comprovando a representante sua condição de inventariante. Requereu, ainda, a reintegração de posse em virtude do abandono do imóvel. O despacho de fl. 101 determinou a retificação do polo passivo e a intimação da autora para manifestação. A CEF se reportou às petições de fls. 91 e 92. Pois bem, indefiro o pleito relativo à decretação de nulidade dos atos processuais, nos termos em que se requer nestes autos, sem que a parte comprove a existência de efetivo prejuízo. Ademais, a CEF noticiou que fora reconhecido o sinistro com cobertura de 100% (cem por cento) das taxas de arrendamento, bem como a desocupação do imóvel. Dessa forma, não demonstrado o dano suportado pelo réu não há falar em eventual nulidade. No mais, fixo prazo de 10 (dez) dias para que a CEF diga se já foi reintegrada na posse do imóvel e, se necessário, requeira as medidas pertinentes. Int." (fls. 131).

Para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273 do CPC).

Não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não se afiguram presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, sobremaneira em virtude de a questão se afigurar controvertida, necessitando de dilação probatória.

Colaciono, por oportuno, os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

(...)

2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.

3. A agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reiterando os argumentos constantes nas razões do agravo de instrumento e aduzindo estarem presentes os requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris. Aponta julgados que entende corroborarem suas alegações.

(...)

5. Agravo legal não provido."

(TRF3, QUINTA TURMA, AI 00001628220144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 21/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273).

PRESSUPOSTOS. SERVIDOR MILITAR. LICENCIAMENTO.

I - Antecipação dos efeitos da tutela que deve obedecer aos requisitos do art. 273 do CPC, quanto à verossimilhança do alegado direito, bem como o risco de dano irreparável e de difícil reparação em caso de provimento favorável somente ao final da demanda.

II - Caso dos autos em que o autor, ora agravante, atribui ilegalidade aos atos da administração militar, no tocante ao seu licenciamento e impedimento à formatura após haver concluído com aproveitamento o curso de formação de soldado, que não resta comprovada de plano, fazendo-se imperiosa a dilação probatória.

III - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, SEGUNDA TURMA, AI 00064083120134030000, Relator(a) JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, e-DJF3 18/09/2014)

E, ainda:

"SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO EM CARGO PÚBLICO. MATÉRIA PROBATÓRIA COMPLEXA. NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ART. 273, I E II DO CPC. INOCORRÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A antecipação de tutela somente poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II do CPC).

2. Na espécie, a parte autora requereu tutela antecipada com vistas a ser reintegrado ao cargo de Engenheiro Civil da Agência de Desenvolvimento da Amazônia - ADA.

3. Contudo, a complexidade da matéria fática apresentada nos autos demanda indispensável contraditório e ampla dilação probatória. Por tal razão, não se encontra presente o requisito da prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação, necessária à concessão da antecipação dos efeitos da tutela pelo art. 273 do CPC.

4. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF1, SEGUNDA TURMA, AG 200701000261742, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, e-DJF1 09/12/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO PERITO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO AO CARGO PÚBLICO. PROVA PERICIAL. APRECIÇÃO DO PLEITO ANTECIPATÓRIO APÓS DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Pretensão recursal formulada em agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu tutela de urgência, requerida para reintegrar servidora pública do INSS no cargo de Perito Médico Previdenciário, sob o fundamento de que a apreciação do pleito antecipatório somente seria feita após necessária dilação probatória.

2. A decisão hostilizada não padece de qualquer ilegalidade, devendo ser mantida integralmente, tendo em vista que o pedido de reintegração ao cargo público depende de esclarecimento sobre o estado de saúde da recorrente, esclarecimento esse que somente pode advir de prova pericial apta a convencer o julgador acerca de sua higidez. Não há, portanto, prova inequívoca apta a elidir as conclusões levadas a efeito pela autarquia previdenciária quando do término do procedimento administrativo que ocasionou a demissão da demandante, devendo ser mantida a decisão atacada por ausência de pressuposto geral a que se refere o caput do art. 273 do CPC.

3. Recurso improvido."

(TRF2, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, AG 201202010179699, Relator(a) Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R 02/05/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028665-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : REDE D OR SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : SP224120 BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208847320144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado à fl. 300, nos termos do artigo 501, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028709-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028709-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
: PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
AGRAVADO(A) : ARMELINDA RINALDI
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00018761420144036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, em face da decisão da 1ª. Vara Federal de Avaré, que excluiu a CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF do pólo passivo da ação e determinou a remessa dos autos ao Juízo da Comarca de Cerqueira César.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo ativo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a legitimidade da CEF e da União Federal para figurar no polo passivo de todas as ações que tenha por objeto o seguro habitacional SFH, por força da Lei 12.409/2011, sendo a CEF responsável pela administração do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a verificação de eventual interesse da Caixa Econômica Federal quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deve ser observada a natureza da apólice contratada.

Na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

A Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409 /2011, disciplinou a intervenção da caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS :

Art. 1o-A. Compete à caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do fcvs.

§ 1o A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao fcvs ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do fcvs .

§ 2o Para fins do disposto no § 1o, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no fcvs ou em suas subcontas.

§ 3o Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC fcvs e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4o Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5o As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6o A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7o Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo fcvs , a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8o Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9o (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo."

Portanto, para as apólices firmadas no período entre 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do fcvs .

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ fcvs .

APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF . RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409 /11.

- 1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409 /2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*
- 2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (fcvs) administrado pela CEF , do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*
- 3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do fcvs .*
- 4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o fcvs (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. (grifo nosso)*
Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo fcvs , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF , na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
- 5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF . Competência da Justiça Estadual.*
- 6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC. (STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).*

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO fcvs . ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

- 1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).*
- 2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - fcvs (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do fcvs , com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.*
- 3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.*
- 4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - fcvs a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a caixa Econômica Federal na lide.*
- 5. Agravo legal provido. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)*

Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - fcvs (apólices públicas, ramo 66).

No caso dos autos, apesar de o contrato ter sido celebrado em 30.05.1992 (fls. 190), época em que somente era possível celebrar o respectivo seguro por meio de apólice pública, posteriormente, quando da renovação anual do seguro, houve a migração da apólice pública para a privada, considerando a informação da CDHU no ofício às fls. 182, de que a apólice de seguro realizada com a parte autora ARMELINDA RINALDI pertence ao ramo 68

(privado). Portanto, não há que se falar em interesse da CEF na lide, e, por consequência, em competência da Justiça Federal.

Diante da fundamentação exposta, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030129-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MEDRAL SERVICOS DE ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA LTDA
ADVOGADO : SP168208 JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro
: SP209051 EDUARDO SOUSA MACIEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189317420144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de agravo interposto por Medral Serviços de Engenharia e Infraestrutura Ltda. em face da r. decisão monocrática terminativa proferida às fls. 93/93vº, que deu provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Conforme consta no e-mail (fls. 108/112), foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso de agravo, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030945-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030945-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS
ADVOGADO : SP079416 PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00049542220144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Paulo Eduardo Machado oliveira de Barcellos contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Osasco, indeferiu liminar para que a autoridade impetrada expedisse Certidão de Regularidade Fiscal (CRF) em nome do ora agravante, bem como para que não o inscrevesse nos cadastros de inadimplentes.

Alega o agravante que, por ter sido lançado antes do seu vencimento e, conseqüente, antes da inscrição em dívida ativa, o foro do exercício de 2008 estaria prescrito.

Sustenta, ainda, que não teriam sido computados, pela autoridade coatora, pagamentos parciais já realizados, de sorte que a cobrança seria nula, porquanto o valor inscrito em dívida ativa não corresponderia àquele apurado pela Secretaria do Patrimônio da União - SPU.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à arguição de prescrição, o agravante alega que o crédito refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, referente ao exercício de **2008**, regido pela Lei nº 9.636/1998.

Subsidiariamente, aplicam-se as disposições do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.038 do Código Civil de 2002. Não se trata, portanto, de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.

A relação jurídica de aforamento tem natureza administrativa e, portanto, parece plausível a aplicação do entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, quanto à aplicação do prazo de prescrição quinquenal para as taxas de ocupação de terrenos de marinha, inclusive para períodos anteriores ao advento da Lei nº 9.636/1998:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.

1. O art. 47 da Lei 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha. A Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32.

Orientação da Primeira Seção em REsp 961.064/CE, julgado na sessão de 10 de junho de 2009.

3. A relação de direito material que dá origem à taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

4. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado.

5. Embargos de divergência não providos.

(STJ, REsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 31/08/2009)

E, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento de que os créditos anteriores à Lei 9.363/1998 não estão sujeitos à decadência, mas sim ao prazo prescricional de cinco anos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo

quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009.

2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil.

3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais.

Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência,

porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998.

7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança.

8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus.

9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe

07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008.

10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Sumula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: RESP 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006.

11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do excerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1133696/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010)

No caso dos autos, consta dos documentos de fls. 41/43 que o crédito foi constituído mediante notificação por edital, em **25/04/2013**. Assim, ao que se apresenta, incabível falar em decurso do prazo prescricional quinquenal.

Quanto à alegação de pagamento, os documentos acostados às fls. 41/50 não permitem aferir, por esta via de cognição estreita do agravo de instrumento, se os pagamentos efetuados correspondem efetivamente ao débito inscrito em dívida ativa de que cuidam os presentes autos, devendo o agravante valer-se da via apropriada para sua apreciação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032200-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : VIACAO CAMPO DOS OUROS LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00020555120144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela VIAÇÃO CAMPO DOS OUROS LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da execução.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação e requer a suspensão da execução fiscal, enquanto não restar confirmada a exclusão, da Certidão da Dívida Ativa, da contribuição previdenciária patronal apurada sobre os valores pagãos a título de adicional de 1/3 sobre férias, 15 dias de afastamento anteriores à concessão do auxílio-doença ou auxílio-acidente, aviso-prévio indenizado.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

É cediço que a admissibilidade da denominada "exceção de pré-executividade" deve se basear em prova inequívoca, não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Na hipótese dos autos, a parte agravante requer a suspensão da execução fiscal, enquanto não restar confirmada a exclusão, da Certidão da Dívida Ativa, da contribuição previdenciária patronal apurada sobre os valores pagãos a título de adicional de 1/3 sobre férias, 15 dias de afastamento anteriores à concessão do auxílio-doença ou auxílio-acidente, aviso-prévio indenizado.

Contudo, não tendo sido evidenciada a nulidade por vício formal e objetivo do título, o que poderia ser conhecida de ofício pelo magistrado, a matéria relativa ao débito da execução fiscal deverá ser alegada por meio dos embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

A exceção de pré-executividade somente é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO . SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré -executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em

11/12/2012, DJe 17/12/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FASE DE EXECUÇÃO. INSS DEIXOU TRANSCORRER IN ALBIS O PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. POR OCASIÃO DA REQUISIÇÃO DO VALOR DO DÉBITO OPÔS EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, REMETENDO O JULGADOR PARA OS CÁLCULOS QUE APRESENTA. PROCEDIMENTO QUE VAI DE ENCONTRO À PRECLUSÃO QUE SE CONSUMOU NO FEITO DE ORIGEM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - A jurisprudência admite a Exceção de Pré-Executividade nas hipóteses em que o erro apontado seja tão evidente que independa de dilação probatória, o que não é o caso dos autos, em que o INSS limita-se a dizer que o valor da RMI não está de acordo com os valores da concessão, remetendo o julgador para os cálculos que apresenta (fl. 42). II - O INSS deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação de Embargos à Execução, após o que opôs Exceção de Pré-Executividade, pretendendo reabrir a fase de liquidação do débito. Ocorrência de preclusão temporal. Precedentes jurisprudenciais. III - Agravo Legal desprovido". (TRF3, 7ª Turma, AI nº 392402, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, j. 15/03/2010, DJF3 CJI Data: 07/04/2010, p. 772).

E, ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. 1. O excesso de execução somente pode ser discutido em exceção de pré-executividade quando perceptível de imediato, sem a necessidade de dilação probatória. 2. Registrado nas instâncias ordinárias que o excesso alegado necessita de auxílio da contadoria oficial para apuração, a interposição de exceção de pré-executividade mostra-se inadequada. 3. Agravo regimental improvido". (STJ, AGRESP nº 1086160, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 10/02/2009, DJE Data: 09/03/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3572/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005961-30.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.005961-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : RODRIGO SILVA MASSAO
ADVOGADO : SP346402 CATIANE SALES RAMOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00059613020144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em ação mandamental contra sentença (fls. 35/37) que concedeu a segurança para determinar ao impetrado a liberação para saque do saldo da conta vinculada ao FGTS, relativo ao vínculo de emprego mantido entre o impetrante e o Município de Guarujá/SP.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios (art. 24-A, parágrafo único, da Lei nº 9028/85 e art. 25 da Lei n. 12.016/2009).

O MPF em seu parecer (fls. 43/45), opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A r. sentença concedeu a segurança, tendo em vista a alteração de regime jurídico do Município do Guarujá pela Lei Complementar Municipal nº 135/2012 que transformou os empregos públicos em cargos públicos com a consequência de alteração do regime celetista para o estatutário e extinção do contrato de trabalho por ato unilateral do empregador.

Quando o trabalhador que pertencia ao regime celetista, é transferido para o estatutário, há o rompimento do vínculo trabalhista e o surgimento de um novo vínculo trabalhista, de caráter estatutário. E nesse novo regime não existe FGTS. Deste modo, a alteração do regime jurídico, em decorrência de lei, autoriza-o a movimentar as contas vinculadas do FGTS. É o que prevê o art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, *in verbis*:

"Art. 20: A conta vinculada do trabalhador do FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

(...)"

Esse entendimento encontra-se consagrado na Súmula nº 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Súmula nº 178: Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido". (STJ, REsp 201001508741, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, j. 14.12.2010, DJE 08.02.2011);

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2.

Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". 3. Recurso Especial provido".

(STJ, REsp 201001375442, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T, j. 28.09.2010, DJE 02.02.2011);

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO.

PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90.

SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 20060266379-4, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª T, j. 20.03.2007, DJ 18.04.2007);

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT, rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas".

(TRF3, AMS 00278231620074036100, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª T, j. 07.07.2009, e-DJF3

29.07.2009).

Configurando hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33900/2015

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0001183-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001183-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : MARCIA VIOLA COLLISTOCK
REQUERIDO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
CO-REU : ANDRESSA DULCETTI
: VANIA BRANDAO ANDRADE
: JACIRA DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00009881320024036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Dê-se vista do feito à Defensoria Pública da União para que nomeie defensor ao revisionando, o qual deverá apresentar as razões recursais, observando-se o § 1º do art. 625 do Código de Processo Penal. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33800/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002213-55.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.002213-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIO MAURICIO VASQUEZ BELTRAO
ADVOGADO : MS012212 THIAGO MACHADO GRILO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS005082B MARIELZE DE OLIVEIRA LANDGRAF
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022135520074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista o julgamento do Agravo legal interposto pelo INSS, julgo prejudicados os presentes embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 12648/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007382-15.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007382-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SUNDAY ONYEKA ONU reu preso
: OKECHUKWU ALOYSIUS NGBO reu preso
: NNAMDI MICHAEL ANUSIOBI reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00073821520114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. REGIME INICIAL. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso especial, determinando a reanálise do caso concreto e a avaliação da possibilidade de modificação do regime inicial anteriormente fixado para o cumprimento da pena privativa de liberdade pelos acusados, em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90 pelo Supremo Tribunal Federal.
2. Tendo em vista o reconhecimento *incidenter tantum* pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/07 (HC 111.840), o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade pela prática do crime de tráfico de drogas deve ser fixado observando-se os preceitos dos artigos 12, 33 e 59 do Código Penal, conjugados ao art. 42 da Lei n.º 11.343/06.
3. Caso em que a quantidade e a natureza da droga apreendida com os réus não fogem às características dos casos trivialmente analisados por este órgão colegiado. Além disso, são acusados não reincidentes e as penas restaram

fixadas em *quantum* superior a quatro anos, mas inferior a oito, amoldando-se às exigências do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, sem graves circunstâncias judiciais reconhecidas, de forma que julgo que o regime semiaberto cumpre adequadamente a função retributivo-preventiva das penas impostas.

4. Recursos defensivos parcialmente providos, quanto ao regime inicial para cumprimento das penas privativas de liberdade, para fixá-lo no regime semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** aos recursos defensivos quanto ao regime inicial para cumprimento das penas privativas de liberdade, para fixá-lo no regime semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009561-03.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GASPAR LOPES BAPTISTA
ADVOGADO : SP236065 JERUSA PEDROSA PEREIRA ROTTA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARIA CRISTINA DA SILVA BAPTISTA
: FERNANDO DA SILVA LOPES BAPTISTA
No. ORIG. : 00095610320074036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART 168-A DO CÓDIGO PENAL. EXCLUSÃO DO REGIME DE PARCELAMENTO E PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO VERIFICADA. DOSIMETRIA DA PENA. ANTECEDENTES E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CONFISSÃO QUALIFICADA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONTINUIDADE DELITIVA. RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE.

1. Com a exclusão do réu do programa de parcelamento previsto na lei nº 11.941/09, revoga-se a suspensão da presente ação penal, bem como do prazo prescricional, prosseguindo-se com o feito.

2. Materialidade e autoria comprovadas pelo conjunto probatório coligido nos autos. Para a caracterização do crime de apropriação indébita previdenciária basta a demonstração do dolo genérico, sendo irrelevante a demonstração do ânimo específico de fraudar a Previdência Social.

3. No tocante à causa de exclusão da culpabilidade, não há nos autos prova demonstrando que durante o longo período em que reiterada a conduta delitiva, a pessoa jurídica administrada pelo recorrente não tinha outra opção para sobreviver senão a de praticar o crime em questão.

4. Como já pacificado na jurisprudência pátria, em deferência ao contido na Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

5. O grande prejuízo causado aos cofres públicos pela conduta delitiva enseja aumento da pena-base, sendo este o entendimento corrente nos tribunais (*Resp* 200800109757, *Arnaldo Esteves Lima, STJ - Quinta Turma, DJE data:17/11/2008*; *EIFNU* 199961050131603, *juíza convocada Silvia Rocha, TRF3 - Primeira Seção, DJF3 CJI data:22/08/2011 página: 158*).

6. Se a confissão do réu serviu para apurar a materialidade e autoria delitivas, configura atenuante genérica prevista na alínea "d" do inciso III do artigo 65 do Código Penal, a despeito de ter sido ventilada junto à alegação de inexigibilidade de conduta diversa. É este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "*A confissão qualificada, isto é, aquela na qual o agente agrega teses defensivas discriminantes ou exculpantes, enseja a aplicação da atenuante prevista na alínea "d" do inciso III do artigo 65 do Código Penal*" (*AgRg no REsp*

1.416.247/GO, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 15/5/2014). (...) (AGRESP 201201700859, MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:22/08/2014 ..DTPB:.). Cuidando-se, porém, de confissão qualificada, o abrandamento da pena-base deve ser feito parcimoniosamente.

7. O delito capitulado no artigo 168-A é omissivo material e se consuma com a constituição definitiva do crédito previdenciário. Assim sendo, somente se inicia o curso do prazo prescricional com a respectiva inscrição na dívida ativa da União, sendo esta uma condição objetiva de punibilidade para a deflagração da ação penal.

8. Configurada a continuidade delitiva em relação ao delito previsto no artigo 168-A, do CP, aplica-se a fração de aumento conforme o período em que se reiterou a conduta delitiva: "de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR nº 11780, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos).

9. O recorrente faz jus à substituição prevista na forma do art. 44 do Código Penal. Substituída, portanto, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade em entidade de assistência social, à razão de uma hora por dia da pena substituída, e uma pena pecuniária no valor de 20 (vinte) salários mínimos a ser cumprida em benefício do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

10. Apelação provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento parcial** ao recurso interposto pela defesa para reduzir a pena-base, reconhecer a atenuante da confissão, fixar o regime aberto de cumprimento e adequar a pena de multa imposta ao recorrente, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000540-56.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.000540-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AMAURI LIMA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP183794 ALESSANDRA APARECIDA DESTEFANI e outro
APELANTE : DIEGO SOUZA SILVA reu preso
: WALISSON GONCALVES SILVA reu preso
ADVOGADO : TIAGO CAMAPANA BULLARA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00005405620134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ROUBO. EBCT. ART. 157, §2º, II e III DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONFIGURADAS. DOLO. GRAVE AMEAÇA COMPROVADA. DESCABIMENTO DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O FURTO. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA. INVERSÃO DA POSSE. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSOS PROVIDOS EM PARTE.

1. A materialidade e autoria delitiva, assim como o dolo, restaram sobejamente demonstrados nos autos, especialmente pela prova oral coligida, bem como pelo auto de prisão em flagrante e auto de exibição e apreensão dos bens.

2. Não se cogita desclassificação para o delito de furto se comprovado que o agente simulou o uso de arma de fogo para impingir fundado temor de ofensa à vida e à integridade das vítimas com vistas à subtração da *res furtiva*. Precedentes do STJ.
3. O delito foi consumado, haja vista que houve efetivo apossamento da coisa e completa inversão de posse, deixando as vítimas de ter qualquer disponibilidade sobre os bens roubados.
4. Reconhecida a atenuante da confissão, vez que, muito embora parcial em Juízo, foi ela integral durante a fase policial, tendo sido utilizada para fundamentar a condenação. Ademais, ainda que presos em flagrante, tal fato não afasta a incidência da atenuante.
5. Mesmo que reconhecida a atenuante da menoridade, conforme dispõe a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, *a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*
6. Ainda que reconhecidas duas ou mais causas de aumento previstas no § 2º do artigo 157 do CP, a fração de aumento deve incidir uma única vez ("de um terço até metade").
7. Sendo as circunstâncias do caso concreto desfavoráveis, é possível a imposição de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta.
8. A pena de multa deve ser fixada de forma proporcional à pena privativa de liberdade, ou seja, de acordo com acréscimos e reduções próprios da dosimetria da pena.
9. Apelações dos réus providas parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento parcial** aos recursos de apelação interpostos para o fim de diminuir a pena-base, reconhecer a atenuante da confissão espontânea, unificar a fração de aumento aplicável na terceira fase da dosimetria da pena, fração esta que se fixa dentro dos limites legais previstos no artigo 157, § 2º, do Código Penal, bem como tornar proporcional a pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000924-11.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000924-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO ROBERTO CARVALHO
ADVOGADO : SP084715 CARLOS MANOEL DA CONCEICAO CAETANO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI
: MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ
: SANDRA REGINA SILVA
No. ORIG. : 00009241120044036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, julgando-se extinta a punibilidade do acusado.

II - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, julgar extinta a punibilidade do acusado** em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, **prejudicado o mérito recursal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005909-41.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.005909-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GISELDA MARIA DE QUEIROZ JACOB
ADVOGADO : SP232805 JULIANA MONTEIRO FERRAZ e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : CARLOS ALBERTO CASAGRANDE (desmembramento)
No. ORIG. : 00059094120074036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART 168-A DO CÓDIGO PENAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Extingue-se a punibilidade do delito de apropriação indébita previdenciária quando do pagamento integral dos débitos gerados pela respectiva infração penal, ainda que superveniente à denúncia, consoante artigo 9 da Lei n. 10.684/03.
2. Análise da apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgar prejudicada a apelação** interposta pela Defesa e, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal e do artigo 09 da Lei n. 10.684/2003, **declarar extinta a punibilidade** de Giselda Maria de Queiroz Jacob, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002864-97.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : EVANDRO FICO DE AMORIM
ADVOGADO : SP184460 PAULO SERGIO SEVERIANO e outro
APELADO(A) : MARCELO LOPES DE FREITAS
ADVOGADO : SP158490 IVAN DA CUNHA SOUSA e outro
APELADO(A) : DAISY ROCHA PIMENTA

ADVOGADO : SP200990 DANIEL GUSTAVO SOUSA TAVARES e outro
REU ABSOLVIDO : DIRCE GARCIA SCHIRATO
No. ORIG. : 00028649720114036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA PROGRAMA GOVERNAMENTAL "AQUI TEM FARMÁCIA POPULAR". ART. 171, § 3º, CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS EM RELAÇÃO A DOIS DOS CORRÉUS. FUNDAMENTO DA ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO A UM DOS CORRÉUS. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE.

1. Materialidade e autoria, assim como o dolo dos acusados Daisy e Evandro restaram plenamente comprovados pelo conjunto probatório coligido nos autos, que se constituiu a partir de prova documentação e oral colhidas no curso da instrução criminal.

2. Em relação a Marcelo, sua absolvição foi fundada no artigo 386, inc. IV, do CPP, motivação esta que merece reforma. Primeiramente, verifico que o *Parquet* possui interesse recursal neste pedido, uma vez que a depender do fundamento da absolvição será ou não possível buscar na seara civil a responsabilização do agente (RESP 201300425372, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/10/2014). Não há prova nos autos de que o réu não concorreu para o crime, muito embora os elementos probatórios no sentido de que concorreu sejam frágeis demais para sustentar decreto condenatório. Não apenas o acusado deixou de juntar aos autos alibi definitivo que lhe favorecesse, mas também não conseguiu extirpar as suspeitas que recaíram sobre si. Neste sentido, havendo indícios de prática delitiva, não há falar-se na absolvição com fundamento no artigo 386, inciso IV, do CPP. (ACR 00033424220044036181, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

3. Fixação da pena que não levou em conta a maior reprovabilidade do fato por tratar-se de fraude contra programa social de saúde, cujas consequências extrapolam o mero prejuízo financeiro experimentado pelos cofres públicos e colocam em risco a própria higidez e continuidade do programa governamental. Adequação efetivada com a majoração da pena-base. À terceira fase, visto que um dos condenados participou durante menor tempo do esquema criminoso, à sua pena deve incidir exasperação menor do que aquela aplicada à corré, em respeito à isonomia e proporcionalidade.

4. Apelação provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento parcial** ao recurso interposto pela acusação para alterar o fundamento da absolvição de Marcelo Lopes de Freitas, que agora passa a ser o inciso V do artigo 386 do CPP, para condenar Evandro Fico de Amorim, e para exasperar a pena de Daisy Rocha Pimenta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011231-42.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.011231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALEXANDRE RICARDO DA SILVA PAIVA
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00112314220074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA. CONSUNÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal, que houve por bem conhecer do agravo interposto pela defesa e dar parcial provimento ao recurso especial, para declarar extinta a punibilidade do acusado quanto ao crime previsto no art. 299 do Código Penal, em face da prescrição, nos termos do art. 107, inciso IV, e 110, §§ 1.º e 2.º vigentes à época dos fatos, c. c. o art. 109, inciso V, todos do Código Penal, e afastar o fundamento de ser incabível a consunção quando maior a pena do crime-meio, determinando o retorno dos autos a este Tribunal para que sejam analisadas as alegações trazidas no apelo defensivo, apenas na parte referente à aplicação de tal princípio.

2. Caso em que se valeu o acusado de documento falso para a consecução de outros desígnios ilícitos (estelionatos, em tese) que não o crime do art. 282 do Código Penal e, ainda que se reconheça que a cédula de identidade de médico apreendida foi contrafeita com o principal propósito de exercer ilegalmente a medicina, depreende-se do conjunto probatório que o documento não se tratava de instrumento essencial para o delito-fim, sendo imperioso reconhecer a independência dos fatos criminosos e, conseqüentemente, a inaplicabilidade do princípio da consunção.

3. Recurso defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação da defesa no que concerne à aplicabilidade do princípio da consunção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003095-90.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.003095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARIA DE FATIMA SOARES RAMOS
ADVOGADO : SP189523 EDMILSON DE SOUZA CANGIANI e outro
APELADO(A) : ILCA PEREIRA PORTO
ADVOGADO : SP082560 JOSE CARLOS MANOEL e outro
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES
No. ORIG. : 00030959020074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL - TENTATIVA DE ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - PRESCRIÇÃO - CONCURSO DE AGENTES - MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO DA CORRÉ.

I - Extinção da punibilidade da ré condenada ao cumprimento da pena privativa de liberdade fixada em 1 ano e 4 meses de reclusão, por tentativa de estelionato contra a Previdência Social, uma vez que entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia transcorreu lapso temporal superior a quatro anos.

II - Manutenção da absolvição da corré por insuficiência de provas para a sua condenação.

III - Apelação da defesa provida. Apelação do Ministério Público Federal improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004092-21.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA ISABEL MAGALHAES CEZARIO
ADVOGADO : SP161588 ANDRE MAURICIO DE QUEIROZ CONSTANTE e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00040922120084036111 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PRATICADO EM DETRIMENTO DO PATRIMÔNIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SAQUE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO APÓS O ÓBITO DE SEGURADO. PRELIMINAR. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA PECUNIÁRIA. APELO DESPROVIDO. 1- Cabe rechaçar o pleito pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva trazido à baila pela recorrente. Condenada à pena de 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, verifica-se que a prescrição retroativa ocorreria somente se transcorridos 4 anos, consoante previsto no art. 109, inc. V, do Código Penal. Todavia, o fato delituoso ocorreu no período compreendido entre julho a novembro de 2007, sendo a denúncia recebida em 05.04.2010 e a r. sentença condenatória publicada em 05.12.2012. Ou seja, dados os referidos marcos interruptivos, verifica-se não ter transcorrido o prazo de 4 anos previsto em lei para a espécie, não havendo que se falar em prescrição da pretensão punitiva. 2. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria delitivas do crime de estelionato contra o INSS. 3 - A acusada usufruiu, indevidamente, entre julho a novembro de 2007, de parcelas de benefício previdenciário de titularidade de sua genitora, após o falecimento desta, causando prejuízo total de R\$ 57.663,61 ao INSS. 4- Não há como afastar a tipicidade da conduta sob o fundamento de que a ré não se valeu de ardil, artifício ou meio fraudulento para manter a Autarquia Previdenciária em erro, inclusive porque o tipo penal abarca a hipótese de silêncio sobre fato juridicamente relevante como meio para manter a vítima em erro. 5- Ademais, a despeito de eventual comunicação por parte da acusada à autarquia acerca do óbito de sua genitora, o que não restou comprovado, a utilização pela apelante dos valores destinados à conta bancária da falecida, através da utilização de cartão bancário e senha desta, ou seja, fazendo-se passar pela verdadeira titular do benefício, configura o meio fraudulento. 6 - A alegação de que não sabia que estava cometendo um delito não tem o condão de ilidir a conduta criminosa, na medida em que o erro de proibição somente se verifica quando o agente não tem possibilidade de saber que o fato é proibido, o que no caso concreto não se verifica. 7 - A conduta da ré se amolda ao tipo previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, tendo sido condenada à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa, cada um no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à entidade de assistência e pena pecuniária). 8 - Pena pecuniária que não se mostrou desproporcional ao prejuízo sofrido pela autarquia, tampouco à condição financeira da acusada, não carecendo de reforma. 9 - Recurso desprovido. 10 - Pena pecuniária revertida, de ofício, em favor do INSS.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, bem como, de **ofício, reverter em favor do INSS a pena pecuniária** fixada em sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0006561-19.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.006561-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO(A) : CATARINA BITAR KANNAB
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00065611920114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. ART. 112, INC. I, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prescrição da pretensão executória tem por termo inicial o trânsito em julgado para acusação, conforme estrita interpretação do art. 112, inc. I, do Código Penal. Precedentes.
2. Recurso ministerial não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002111-81.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : EDENILSON CARVALHO
ADVOGADO : SP185283 LAMARCK ZANETTI e outro
RECORRIDO(A) : CLAUDEMIR MUNHOZ
ADVOGADO : SP203124 SABRINA DE CAMARGO FERRAZ e outro
No. ORIG. : 00021118120134036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA, ART. 581, INC. I, DO CPP. ESTELIONATO, ART. 171, § 3º, DO CP. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA APÓS APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA, ARTIGOS 396-A E 397 DO CPP. REQUISITOS DA DENÚNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há óbice jurídico na rejeição de denúncia realizada na fase processual prevista no art. 397 do CPP, isto é após o recebimento da peça exordial (art. 395) e apresentação de defesa prévia (art. 396-A). Precedentes.
2. Verificando o juiz a inexistência de justa causa para a ação penal, mesmo que traduzida em hipótese não listada no art. 397 do CPP, não há razão para que se prossiga com a instrução, por ser possível vislumbrar, já no princípio dos procedimentos, a infrutuosidade da pretensão acusatória.
3. É preciso que a denúncia exponha o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, de modo que o réu identifique de imediato qual a acusação que sobre ele recai e qual a conduta exata que lhe é imputada. Isso porque é apenas através da individualização da conduta do agente na denúncia que a este é possibilitado defender-se plenamente. No caso concreto, a denúncia deixou de individualizar, ainda que de forma superficial, a conduta dos réus, daí por que adequada a rejeição da exordial acusatória.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009843-91.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009843-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : JOY BRIOLA SAQUILLO
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00098439120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA, ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida pelo Supremo Tribunal Federal, para determinar a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região que reexamine e justifique adequadamente a redução de pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, observando os limites estabelecidos pela orientação do Plenário da Corte Constitucional (HC 109.193/MG e HC 112.776/MS, Plenário, Min. Rel. Teori Zavascki, ambos julgados em 19/12/2013).
2. Reapreciando as provas coligidas nos autos, à luz das diretivas do Pretório Excelso, consigna-se que os patamares mais elevados para a redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 devem ser reservados a casos singulares, tendo em vista a vulnerabilidade da condição de "mula" e o grau de envolvimento do agente no

crime. Precedentes.

3. Caso em que, afastada a valoração negativa pela quantidade e natureza da droga apreendida, as demais circunstâncias objetivas e subjetivas não apresentam especiais particularidades que autorizem maior redução que o patamar de 1/3 (um terço).

4. Provas produzidas, especialmente o interrogatório judicial, que permitem deduzir que a ré não integra organização criminosa e que cometeu o delito de forma eventual. Entretanto, trata-se de caso envolvendo importante complexidade logística para a sua consecução, visto que, segundo a própria versão da acusada, esta se deslocou de longínquo país - as Filipinas - com destino a três diferentes países na América do Sul - Bolívia, Brasil e Peru -, implicando a necessidade de escalas, com o único fito de realizar o tráfico de drogas, o que evidencia sua importante obstinação inicial em praticar o crime e maior aproximação com uma organização criminosa, o que inviabiliza a fixação da causa de diminuição em patamares mais benéficos que 1/3 (um terço).

5. Recurso ministerial, quanto à diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ante a ordem de *habeas corpus* concedida pelo Supremo Tribunal Federal para determinar a esta Corte Regional que reexamine e justifique adequadamente a redução de pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, observando os limites estabelecidos pela orientação do Plenário da Corte Constitucional, manter sua anterior decisão de dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal quanto à causa de diminuição, para reduzi-la para 1/3 (um terço), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015359-84.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015359-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP120721 ADAO LUIZ GRACA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00153598420084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PRATICADO EM DETRIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONCURSO MATERIAL. PENA DE MULTA. APELAÇÃO DESPROVIDA

1. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria delitivas dos crimes de estelionato praticados contra o INSS, haja vista o extenso conjunto probatório que inclui extensa prova documental e oral.

2. Para configuração do crime continuado, é imprescindível que os delitos sejam da mesma espécie e praticados em condições de tempo, lugar e maneira de execução de modo que os subsequentes sejam considerados como continuação do primeiro. No presente caso, ainda que da mesma espécie e em condições de tempo e lugar semelhantes, não vislumbro modo de execução análogo, o que acaba por fulminar eventual continuidade delitiva. Isso porque, como salientou o juízo *a quo*, "o segundo benefício previdenciário (NB 522.785.977-5) foi obtido pelo réu mediante nova ação/conduta, consubstanciada na apresentação de outro requerimento administrativo de benefício com base nos documentos falsos e posterior comparecimento à agência da previdência social para submissão à perícia médica." Assim, porque consumados mediante mais de uma ação autônoma praticadas de maneiras diversas (um em nome próprio e outro através da utilização de nome falso), não é possível reconhecer a

figura da continuidade delitiva, daí por que mantenho o concurso material entre os delitos.

3. A pena de multa deve ser fixada de maneira proporcional à pena privativa de liberdade. No caso, enquanto a pena corporal, em relação ao primeiro delito (NB 560.193.856-0) foi fixada em 01 ano e 08 meses, a respectiva pena de multa foi fixada em 48 dias-multa. Já em relação ao segundo delito (NB 522.785.977-5), a pena corporal foi fixada em 01 ano e 04 meses, enquanto a pena de multa foi fixada em 34 dias-multa. Portanto, reformo, de ofício, a pena pecuniária em relação ao primeiro delito para 16 (dezesesseis) dias-multa e em relação ao segundo delito para 13 (treze) dias-multa.

4. Recurso da defesa desprovido.

5. De ofício, diminuo a pena pecuniária fixada em primeira instância, de modo a torna-la proporcional à pena privativa de liberdade determinada em sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa e, **de ofício, diminuir a pena de multa para 29 dias-multa**, cujo valor unitário permanece sendo de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015932-12.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.015932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SUZI RALHA DE ASEVEDO
ADVOGADO : SP170529 ALAN LEONARDO DE FREITAS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00159321220084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PRATICADO EM DETRIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CP. SAQUE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO APÓS O ÓBITO DE SEGURADO. PRESCRIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. APELO DA ACUSAÇÃO PROVIDO EM PARTE. APELO DA DEFESA DESPROVIDO. 1. Quando praticado por quem recebe o benefício, o estelionato em face da Previdência Social assume a natureza de crime permanente, que se renova a cada recebimento indevido, razão pela qual o momento consumativo se prolonga no tempo. Diante disso, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a data do último recebimento irregular do benefício, que, no caso concreto, se deu em 07.06.2006. Prescrição em abstrato não ocorrida no presente caso. 2. A acusada manteve-se dolosamente em silêncio, de maneira fraudulenta, mantendo em erro a administração durante todo o período em que auferiu o benefício indevido, daí por que não há que se desclassificar a imputação para o delito de apropriação indébita. 3. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria delitivas do crime de estelionato contra o INSS. 4. As consequências do crime não são desprezíveis. Contudo, já decidi esta Turma que o prejuízo de até cerca de trinta mil reais, em crimes contra o INSS praticados por meio de recebimento indevido de benefícios previdenciários, não se mostra excessivamente alto de modo a majorar a pena base. Neste sentido: "(...) I. *Materialidade delitiva inequívoca diante do procedimento administrativo realizado pelo INSS, em que ficou demonstrada a fraude consistente no recebimento de prestações relativas a benefício previdenciário, de titularidade de outrem, irmã falecida da acusada, através de induzimento e manutenção em erro da Autarquia Previdenciária. (...)*. 7. O prejuízo de R\$ 30.117,27 (trinta mil, cento e dezessete reais e vinte e sete centavos) não

se mostra excessivamente alto, apto a majorar a pena-base em função da gravidade das consequências do crime. (...)." (ACR 00040768720104036114, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) 5. Respeitado o teor da Súmula 231 do STJ, não deve a pena ficar aquém do mínimo legal em decorrência do reconhecimento da confissão espontânea como atenuante genérica. 6. Pena de multa fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade, razão pela qual não carece de reforma. Custas processuais determinadas consoante a sucumbência. 6. Ainda que exasperada a pena, que agora passa a ser de 1 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, forçoso o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa. Dado que o fato delituoso ocorreu em 07.06.2006 e o recebimento da denúncia em 01.10.2012, verifico que entre um marco e outro transcorreu período superior a quatro anos, razão pela qual reconheço a aludida causa extintiva da punibilidade, com base no art. 107, inc. IV, c.c. 109, inc. V, c.c. art. 110, § 1º (redação antiga), todos do Código Penal. 7. Recurso da acusação provido em parte. Recurso da defesa desprovido. 8. De ofício, reconheço a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento parcial** ao recurso da acusação para afastar a fixação de pena aquém do mínimo legal, à segunda fase da dosimetria da pena, em razão do reconhecimento da atenuante da confissão; bem como **negar provimento** ao recurso da defesa; bem como, **de ofício, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, e julgar extinta a punibilidade** da acusada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010262-49.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DO SOCORRO CARNEIRO DE BARROS
ADVOGADO : SP231950 LUIS ANTONIO SALIM e outro
CODINOME : MARIA DO SOCORRO CARNEIRO DE BARROS
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00102624920074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. ADEQUAÇÃO NECESSÁRIA. REPARAÇÃO FIXADA EM SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE.

1. Materialidade e autoria, assim como o dolo da acusada, restaram plenamente comprovadas pelo conjunto probatório coligido nos autos - documentação, mídia (fotografias e vídeos) e prova oral.
2. Pena-base que deve ser reduzida. Não se vislumbra nas consequências do crime, cujo prejuízo atingiu o montante de R\$ 31.239,96 (trinta e um mil, duzentos e trinta e nove reais e noventa e seis centavos), gravidade tal a ensejar exasperação da pena. Neste sentido: "(...) 1. *Materialidade delitativa inequívoca diante do procedimento administrativo realizado pelo INSS, em que ficou demonstrada a fraude consistente no recebimento de prestações relativas a benefício previdenciário, de titularidade de outrem, irmã falecida da acusada, através de induzimento e manutenção em erro da Autarquia Previdenciária. (...).* 7. *O prejuízo de R\$ 30.117,27 (trinta mil, cento e dezessete reais e vinte e sete centavos) não se mostra excessivamente alto, apto a majorar a pena-base em função da gravidade das consequências do crime. (...).*" (ACR 00040768720104036114, DESEMBARGADOR FEDERAL

..FONTE_REPUBLICACAO:..).

3. Deve ser afastada *ex officio* a indenização prevista no art. 387, IV, do CPP, vez que não foi requerida pelo MPF no curso da ação penal, tratando-se de questão não submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa.

4. Apelação provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** parcial ao recurso interposto pela defesa a fim de diminuir as penas fixadas em razão da condenação pelos crimes previstos no art. 171 § 3º e art. 171, § 3º, c.c. art. 14, inc. II, todos do Código Penal, bem como, em relação a este último ("estelionato tentado"), **de ofício reconhecer a prescrição da pretensão punitiva**, consoante previsão do art. 107, inc. IV, c.c. art. 109, inc. VI (redação antiga), c.c. art. 110, § 1º, todos do Código Penal. Ademais, decide **de ofício afastar a reparação mínima** fixada em sentença com fundamento no art. 387, IV, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004258-32.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.004258-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : LIVIO ANDERSON SANGUINETE
ADVOGADO : SP219837 JOILMA FERREIRA MENDONÇA e outro
APELADO(A) : JULIO CESAR DA SILVA TRINDADE
ADVOGADO : SP141674 MARCIO SABOIA e outro
REJEITADA
DENÚNCIA OU : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
QUEIXA
No. ORIG. : 00042583220114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRIME IMPOSSÍVEL. INEFICÁCIA DO MEIO. ABSOLVIÇÃO CONFIRMADA.

1. Malgrado o propósito dos réus de burlar o procedimento correto para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a fraude engendrada é ineficaz para garantir a vantagem ilícita exigida para a caracterização do crime de estelionato, afigurando-se, portanto, verdadeiro crime impossível, por absoluta ineficácia do meio.

2. Recurso ministerial não provido. Absolvição confirmada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004496-72.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004496-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELADO(A) : Justica Publica
APELANTE : N P
: F I M
ADVOGADO : SP072815 MARCOS ALBERTO GIMENES BOLONHEZI
No. ORIG. : 00044967220084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART 168-A DO CÓDIGO PENAL. EXCLUSÃO DO REGIME DE PARCELAMENTO E PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO VERIFICADA. DOSIMETRIA DA PENA ADEQUADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Com a exclusão dos réus do programa de parcelamento previsto na Lei 11.941/09, revoga-se a suspensão da presente ação penal, bem como do prazo prescricional, e se dá prosseguimento ao feito.
2. Materialidade e autoria comprovadas pelo conjunto probatório coligido nos autos. Para a caracterização do crime de apropriação indébita previdenciária basta a demonstração do dolo genérico, sendo irrelevante a demonstração do ânimo específico de fraudar a Previdência Social.
3. No tocante à causa de exclusão da culpabilidade, não há nos autos prova demonstrando que durante o longo período em que a conduta delitiva se reiterou, a pessoa jurídica administrada pelos recorrentes não tinha outra opção para sua sobrevivência senão a de praticar o crime em questão.
4. Fixação da pena que obedeceu aos preceitos legais, inclusive no que tange à continuidade delitiva reconhecida em sentença.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006722-48.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO MARCELO DE FRANCA
: LILIANE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP135846 ALEXANDRE VIEIRA MASSA e outro
NÃO OFERECIDA : LUIZ GALDINO FILHO
DENÚNCIA
No. ORIG. : 00067224820064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OBSCURIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. ACÓRDÃO. RELATÓRIO. VOTO. EMENTA. OMISSÃO NA EMENTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O acórdão compõe-se de relatório voto e ementa. O fato da ementa não transcrever todos os detalhes do voto condutor não significa que o acórdão seja omissivo ou obscuro.
2. No voto condutor restou detalhada a dosimetria da pena: "*Isto posto, fixo a pena de Francisco em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 22 (vinte-e-dois) dias de reclusão, além de 13 (treze) dias-multa. Já quanto a Liliane, fixo sua pena em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 11 (onze) dias-multa. Quanto ao valor do dia-multa para ambos, mantenho aquele fixado pelo juízo a quo, ou seja, de 01 (um) salário mínimo vigente na época do fato. Ainda, no que tange à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, mantenho os termos da r. sentença, salvo no que tange ao período em que perdurarão as penas de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direito, as quais deverão se estender pelos novos prazos das condenações expostos acima*" (fls. 483). Assim, não assiste razão ao embargante, inexistindo obscuridade no v. acórdão.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003832-86.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003832-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORLANDO SANCHES FILHO
ADVOGADO : SP335058 GEVANIO SALUSTIANO DE OLIVEIRA
INTERESSADO : RENATO FRANCHI
ADVOGADO : SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro
INTERESSADO : JOAO BATISTA GUARINO
ADVOGADO : SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro

INTERESSADO : SP275732 LYRIAM SIMIONI
ADVOGADO : ALEXANDRE NARDINI DIAS
: SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro
: SP270726 PATRICIA CARLA DE TOLEDO
No. ORIG. : 00038328620044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. MAIOR DE SETENTA ANOS NA DATA DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. NÃO CONFIGURADA. CONTRADIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme preceitua o art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração são o recurso cabível quando "*houver na sentença, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão*". Não houve omissão em relação à suposta necessidade de se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que esta não se verificou no caso concreto. Equivoca-se o embargante quando utiliza a data da publicação do acórdão como marco para a incidência da regra prevista no artigo 115 do Código Penal. Na realidade, o texto legal é claro ao dispor que os prazos de prescrição são reduzidos de metade quando o criminoso, "na data da sentença", é maior de 70 (setenta) anos. Como bem expõe Guilherme Nucci, "a lei é clara ao instituir o benefício do cômputo, pela metade, do período prescricional ao maior de 70 anos, na data da *sentença*". Por isso, pouco interessa a idade que possua no momento em que houver julgamento de recurso seu, proferindo-se um acórdão." Em seguida, elenca o festejado autor vasta jurisprudência dos Tribunais Superiores neste mesmo sentido. (Código Penal Comentado - 14ª ed., 2014).

2. Os embargantes apontam ainda a suposta existência de contradição "entre o cotejo dos elementos contidos nos autos e do acórdão proferido". Ressalta-se, porém, que a contradição a que o artigo 619 do Código de Processo Penal faz menção é a existente internamente, ou seja, a incoerência entre uma afirmação anterior e outra posterior no próprio acórdão, e não a eventual divergência entre a prova dos autos e o conteúdo da decisão. Esta, caso haja, não pode ser corrigida por meio de embargos de declaração. Na realidade, procuram os recorrentes atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração, o que não é possível. Não bastasse isso, é de se salientar que inexistiu qualquer contradição entre o v. acórdão e a prova dos autos, vez que aquele se fundou também em informe da Procuradoria da Fazenda dando conta que o débito inscrito não foi pago nem se encontra em regime de parcelamento.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000957-50.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO KUBOTA

ADVOGADO : SP080425 ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
: SP285881 MARIANA MOTTA DA COSTA E SOUZA
No. ORIG. : 00009575020034036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO. TESES DEFENSIVAS APRESENTADAS NAS RAZÕES RECURSAIS. EFEITOS INFRINGENTES. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme preceitua o art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração são o recurso cabível quando "*houver na sentença, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão*". Não houve omissão, conforme alega o embargante, em relação aos fundamentos da decisão que proveu parcialmente a apelação, seja no que tange às questões de suposto cerceamento de defesa e conexão probatória, seja no mérito da causa. Todas estas questões foram diretamente tratadas no voto do Relator, que integra o v. acórdão, havendo explícita motivação para cada posicionamento adotado.

2. Não há necessidade de o magistrado refutar uma a uma as alegações das partes, mas sim que exponha os motivos que o levaram a esta ou aquela decisão. No presente caso, a condenação foi devidamente fundamentada, havendo no voto da relatoria, o qual foi seguido de forma unânime pela Turma, constante remissão às provas coligidas nos autos e que sustentam o *decisum*. Neste sentido: *HC 249293 / MG - STJ - 9/10/12; RESP 199901014328 - STJ - QUINTA TURMA - 19/06/2000*.

3. Busca o embargante atribuir efeitos infringentes ao presente recurso, de modo a alterar o desfecho das conclusões atingidas no v. acórdão. É cediço o entendimento de que os embargos de declaração têm por única função a correção da decisão recorrida, para o saneamento de eventuais vícios de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, sendo permitida a modificação do julgado somente de forma acidental, quando for necessária a supressão de qualquer um desses vícios, o que não ocorre no presente caso.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012110-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.629
EMBARGADO(A) : VOLKSWAGEN SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00121109320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da parte impetrada, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001028-85.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : M S AMBROGIO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP195111 RAFAEL DE CASTRO SPADOTTO e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.238
No. ORIG. : 00010288520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de

- concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
- 2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da embargante, por meio do qual pretende rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003448-
20.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003448-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGANTE : SISTEMA IPIRANGA DE ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADO : SP197310 ANA CAROLINA MONTES
: SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.376
AGRAVADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00034482020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISSCUSSÃO - REJEIÇÃO.
1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
c) fins meramente infringentes (...);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
- 2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da parte autora, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- 4 - Embargos de declaração da parte autora e da União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004132-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 504/5
EMBARGADO(A) : ESCOLA DE GINASTICA E DANCA BIO PLAZA LTDA e outro
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041326520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS E SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.

I - Com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, acompanha-se o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

III - Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-lhes caráter infringente, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias e salário maternidade.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes caráter infringente, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias e salário maternidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008513-69.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.008513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
INTERESSADO : IND/ DE TECIDOS VIMORTEX LTDA
ADVOGADO : SP115161 ROSE APARECIDA NOGUEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085136920074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040315-85.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.040315-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : WALTER LUIS BAPTISTA
ADVOGADO : SP041028 VANDERLEY SAVI DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO(A) : CONDOMINIO EDIFICIOS PARQUE RESIDENCIAL SANTA MONICA
No. ORIG. : 00403158520074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002852-58.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.349
EMBARGADO(A) : PANDA DE ITU VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP016311 MILTON SAAD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00028525820124036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da parte impetrada, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, na tentativa de introduzir a discussão do RE 565.160 ao presente caso, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios, e, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade das normas que regulam a matéria, a ensejar o Princípio da Reserva Legal ou a aplicação de Súmula Vinculante.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017347-74.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017347-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : SP310884 MURILO BUNHOTTO LOPES
: SP329890B LUIS FILIPE LOBATO SANTOS
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
INTERESSADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173477420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002013-53.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.499/500
EMBARGADO(A) : CLUBE ATLETICO ARAMACAN
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020135320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS E SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. LIMITAÇÕES. ART. 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, acompanha-se o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária

sobre o salário-maternidade.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

III - No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas após a vigência da LC 104/2001, que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, aplica-se referida vedação. No presente caso, como a ação foi distribuída posteriormente a referida Lei Complementar, a impetrante não faz jus ao direito de compensar, os valores tidos como recolhidos indevidamente, antes do trânsito em julgado da demanda.

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, atribuindo-lhes caráter infringente, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias e salário maternidade e para reconhecer as limitações ao direito de compensar previstos no art. 170-A, do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, atribuindo-lhes caráter infringente, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias e salário maternidade e para reconhecer as limitações ao direito de compensar previstos no art. 170-A, do CTN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005905-30.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : VIADIESEL TRANSPORTE E COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA e outros
ADVOGADO : SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.762/3
No. ORIG. : 00059053020104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISSCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento,

não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da parte autora, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042547-

55.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TECNOMONT PROJETOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A e outros. e
 : outros
No. ORIG. : 96.05.28540-1 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2013.61.05.014525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : ORLANDO ANTONIOLI JUNIOR
ADVOGADO : SP200988 CRISTIANO PEREIRA CUNHA e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00145252920134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2014.03.00.008996-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO CONSTANTINO e outros
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: HENRIQUE CONSTANTINO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
INTERESSADO : VIACAO CIDADE TIRADENTES LTDA
ADVOGADO : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA e outro
INTERESSADO : AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05539586819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FUNDO DE INVESTIMENTO. RESGATE DAS COTAS PARA GARANTIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...); e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
3. A alegação de contradição não merece guarida, uma vez que o acórdão embargado expõe claramente que as cotas de fundo de investimento realmente não podem ser equiparadas com o dinheiro em espécie ou aplicação em instituição financeira, por esse motivo que se faz necessário o seu resgate, com supedâneo nos artigos 655 do Código de Processo Civil e artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, que preceituam que a penhora observará, preferencialmente, a ordem neles estabelecidas, na qual figura, em primeiro lugar, "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (inciso I).
4. É plenamente compreensível que os Fundos de Investimentos tenham regras próprias destinadas a regulamentar a sua instituição, promovendo uma boa administração, sobretudo preservando os interesses de seus cotistas. Assim, natural que tal forma de investimento, em algumas modalidades, preveja a impossibilidade da liquidação parcial antecipada das cotas antes de determinado período, conforme informado no ofício expedido pela Sulamérica Investimentos DVTM S/A, empresa administradora do Fundo em questão.
5. Entretanto, aqui não está a se tratar das regras ordinárias dos Fundos, tampouco a defender os interesses privados das aplicações financeiras dos investidores. O único motivo da interferência judicial nesta seara é o de assegurar a existência de numerário suficiente para a cobertura de dívida fundada em títulos executivos extrajudiciais. Para tanto, diante da manifesta impropriedade do simples bloqueio das cotas do Fundo, em situações como essa, independente de seu regulamento, o resgate exclusivo do valor das cotas que representa a totalidade da dívida se faz por meio de autorização judicial, nos termos determinados na decisão recorrida.
6. Não se pode perder de vista que a execução deve ser conduzida no interesse do credor. Impossibilitar o resgate de valores para preservar a rentabilidade e o investimento é medida que se afasta de aludida finalidade. Com o devido respeito, isso sim foge ao razoável, sobretudo considerando que, com o resgate dos valores, os recorrentes em seguida poderão fazer novo investimento.
7. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
8. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001091-09.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.001091-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00010910920144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...); e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033093-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : PAULO ENEAS SCAGLIONE
ADVOGADO : SP084999 LUIZ ROBERTO RANDO e outro
INTERESSADO : AUTO SERVICO BANDEIRANTE COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : JOSE FELICIANO RIBEIRO DE CAMARGO e outros
: NAGIB ELIAS BREIM NETTO
: MARTHA BELLODI
No. ORIG. : 06353199819844036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023392-56.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.023392-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : MOFEM MAO DE OBRA DE FABRICACAO DE ESTRUTURAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001533620124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032356-
09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : BEATRIZ SHEILA PEREIRA DIAS
: JAGUAR LIMPEZAS TECNICAS S/C LTDA e outro
ADVOGADO : SP143098 NANCI DE OLIVEIRA PINTO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05249943619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010431-
20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010431-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : CLAUDIO LUIZ ANGI
ADVOGADO : SP037894 LOURIVAL PEDROSO FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
PARTE RÉ : MAITRE DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS
LTDA
ADVOGADO : SP069272 SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA
No. ORIG. : 00208047420018260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010118-55.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.010118-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ALDEMAR ATHAYDE BASTOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP091514 CASSIO COSTA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00101185520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0,

JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007418-98.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.007418-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIO JOAO PINTO
ADVOGADO : SP055388 PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro
No. ORIG. : 00074189820084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006531-24.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : JOSE DA SILVA GOMES
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00065312420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009417-93.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009417-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE DA SILVA GOMES
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
No. ORIG. : 00094179320114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010094-47.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : DEVAIR PAINA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP268998 MILTON SCANHOLATO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00100944720074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);

- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001988-
85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001988-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.84683-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
c) fins meramente infringentes (...);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011922-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESA DOS AGRICULTORES
PECUARISTAS E PRODUTORES DA TERRA - ANDATERRA
ADVOGADO : SC021560 JEFERSON DA ROCHA e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00119220320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009185-12.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : EMILIO ALVES FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP033792 ANTONIO ROSELLA e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00091851220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013973-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013973-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : CWM COM/ E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : SP252409A MARCELO ROMANO DEHNHARDT
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
PARTE AUTORA : TFL DO BRASIL IND/ QUIMICA LTDA
PARTE RÉ : SOCIEDADE PELOTENSE DE ASSISTENCIA E CULTURA
No. ORIG. : RCG IND/ METALURGICA LTDA
: 00096524620104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
c) fins meramente infringentes (...);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004300-96.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004300-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZA MIRANDA DE FREITAS

ADVOGADO : SP313432A RODRIGO DA COSTA GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043009620124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004643-67.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.004643-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
PROCURADOR : MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
INTERESSADO : CINARA BACCILI RIBEIRO
ADVOGADO : MS011255 JOSE MACIEL SOUSA CHAVES e outro
No. ORIG. : 00046436720134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008112-05.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS e outro
: SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081120520104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026048-

54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP196541 RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048775020124036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006451-
31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSP E COM/ COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP244223 RAFAEL ANTONIO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00446247620124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - fins meramente infringentes (...);
 - resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020730-
22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : NIVALDO FORTES PERES e outros

: LUCIANO DA SILVA PERES
: MARIA HELENA LA RETONDO
: RODRIGO DA SILVA PERES
: ANTONIO GIGLIO SOBRINHO
: JOSE ROBERTO GIGLIO
: PEDRO GIGLIO SOBRINHO
INTERESSADO : ELIZEU MACHADO FILHO e outros
: SOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS RIO PRETO LTDA
: FEISP LTDA
ADVOGADO : SP221258 MARCOS ETIMAR FRANCO e outro
INTERESSADO : SOL IMPORTADORA E EXPORTADORA DE COUROS LTDA e outro
: SEBO SOL IND/ DE SUB PRODUTOS DE BOVINOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP186391 FERNANDO MEINBERG FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00035758920124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016230-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016230-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO CERELLO e outro
: YOLANDA CERELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : IND/ DE TAPETES CERELLO LTDA
No. ORIG. : 00646976119784036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
c) fins meramente infringentes (...);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002646-48.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002646-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : IRINEU LEMES DA ROSA FILHO
ADVOGADO : MS001733 JAIRO DE QUADROS FILHO e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00026464820104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no

artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- fins meramente infringentes (...);
- resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023826-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023826-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DO VESTUARIO DE INDAIATUBA ITU E SALTO
ADVOGADO	: DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP245553 NAILA HAZIME TINTI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00116397220134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028796-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028796-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : KTK IND/ IMP/ EXP/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA -
em recuperação judicial
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032177120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018643-
93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018643-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : YOLANDE HELENE MADELEINE BARNEKOW EICHSTAEDT e outros
: ELIETE HELENA ADOLFI PADOVANI
: JOAQUIM ANTONIO DOS SANTOS
: JAIR SIMONI
: JOAO EHRENBERGER FILHO
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242043019974036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001281-26.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001281-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ITAUNA IND/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP209143 LUIZ GUSTAVO MARQUES e outro
No. ORIG. : 00012812620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NULIDADE DO ACÓRDÃO REJEITADA - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - De acordo com o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil caso não haja retratação da decisão impugnada, o feito será levado em mesa pelo Relator para julgamento, independentemente de intimação das partes. Preliminar de nulidade do acórdão embargado, devido à falta de intimação da data do julgamento, rejeitada.

II - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

III - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

IV - Preliminar rejeitada. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032662-

75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUTH GALHARDO COSTANTINI
ADVOGADO : SP086552 JOSE CARLOS DE MORAES
INTERESSADO : RUBENS OCTAVIANO MARZULLO e outros
 : DARCIO VISNADI
 : DIRCE MARZULLO
 : SOLEDADE GALHARDO VIRGILIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : GERAR COMPONENTES ELETROMETALURGICOS LTDA
No. ORIG. : 00185455620064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de*

declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023368-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023368-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ CARLOS VELOSO
ADVOGADO : SP110669 PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI
INTERESSADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP281612A MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00000251020134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017647-
95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP160474 GILBERTO BIZZI FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP316749 FERNANDA MARTINS RODRIGUES e outro
PARTE AUTORA : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00146222920134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001162-81.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.001162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME S DE O ORTOLAN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA CECILIA NOVAES
ADVOGADO : SP237497 DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00011628120134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003767-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 483/1759

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : STEPAN SAPADJIAN
ADVOGADO : SP027728 ANTONIO AUGUSTO C BORDALO PERFEITO e outro
PARTE RÉ : ERNESTO RICCA espolio e outros
: SONIA MARIA CHAVES RICCA
: METALURGICA PRINCEZA LTDA
: LUIZ AMATUZZI
: LUIZA MATTOZI
: LUDOVICO PIAZZA
: LEO ZICARDI NAVAJAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.025644-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010468-
81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP207010 ERICO ZEPPONE NAKAGOMI
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DE SAO PAULO JOSE
: GOMES DA SILVA ITESP
ADVOGADO : SP032922 BEATRIZ HELENA DE ALBUQUERQUE PENTEADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PARTE RÉ : IRINEU TELES DOS SANTOS

ADVOGADO : SP186532 CLÁUDIA REGINA GIACOMINE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00060194420114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...*necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021500-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021500-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno ACEIRO e outro
AGRAVADO(A) : RODRIGO DO CARMO
ADVOGADO : SP111212 HENRIQUE YOSHIO NAGANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00133118120144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026791-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026791-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CATIA BUMAGNY
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080313220144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032166-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LASARO MATTENHAUER
ADVOGADO : SP177151 ADÃO PAVONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS e outros
: RICARDO STEFANO PORTA e outro
: STEFANO PORTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00641345620044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020792-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020792-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : O G C MOLAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP190164 CLAYTON ISMAIL MIGUEL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00140612220004036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023254-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIZA OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP220443A MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro
AGRAVADO(A) : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040373120124036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028257-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028257-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP095512 LEIA IDALIA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : ANTONIO OSMAR FLAUZINO
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028054020144036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028119-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028119-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SIMIRA PELLECCCHIA GONCALVES
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00146281720144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028249-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
: CARLOS MALUF HOMSI e outro
: ELISA HELENA MOREIRA MALUF
ADVOGADO : SP044609 EGBERTO GONCALVES MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006258820044036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002792-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002792-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUIS FERNANDO DE ABREU SODRE SANTORO e outros
: OTAVIO LAURO SODRE SANTORO
ADVOGADO : SP141271 SIDNEY PALHARINI JUNIOR
AGRAVADO(A) : GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO
ADVOGADO : SP141271 SIDNEY PALHARINI JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00035604820124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027741-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027741-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
AGRAVADO(A) : ANTONIO OSMAR FLAUZINO
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP063619 ANTONIO BENTO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028054020144036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028455-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARILUCIA PAULO VALENTE
ADVOGADO : SP230388 MILTON LUIZ BERG JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060116820144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038439-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro
AGRAVADO(A) : ANA AMOROZO ZAHURUR
ADVOGADO : SP214578 MÁRCIA CAVALCANTE DA COSTA e outro
PARTE AUTORA : ANTONIO DOMINGUES e outros
: CAETANO GERONIMO DA SILVA
: SEBASTIAO BENEDITO MOREIRA
: SEBASTIAO DOMINGOS MARTORELI
: SERGIO RODRIGUES
: TEREZINHA ALVES DE BRITO ZANARDO
: VALDEMIRO FERNANDES DA SILVA
: VICTOR GUSTAVO DE SALES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00574082819994030399 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025855-78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA EUGENIA FREIRE LEITE PEDIGONE e outros
: APARECIDA ESSI RODRIGUES DANIEL
: ARCILIO BIANCHI
: ARI ALVES PEREIRA

ADVOGADO : ARLETE DUARTE PAES
AGRAVADO(A) : ARNALDO DE SOUZA BENEDETI
ADVOGADO : ARMANDO DINIZ XAVIER JUNIOR
ORIGEM : ARMANDO SERGIO TONON
AGRAVADA : ARISTEU DE ARAUJO
No. ORIG. : APARECIDO DE ALENCAR MOREIRA
: SP141865 OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro
: Caixa Economica Federal - CEF
: SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: DECISÃO DE FOLHAS
: 96.00.11973-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032130-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032130-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME
ADVOGADO : SP209708B LEONARDO FORSTER e outro
AGRAVADO(A) : MARCO ANTONIO GREGORI
ADVOGADO : SP092452 MARCO ANTONIO FANUCCHI e outro
PARTE RÉ : CIOLA E GREGORI LTDA e outros
: IVO GREGORI
PARTE RÉ : MARIA TEREZA PINTO NEVES
ADVOGADO : SP092452 MARCO ANTONIO FANUCCHI
CODINOME : MARIA TERESA NEVES GREGORI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120912920064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010914-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PRENSAS MAHNKE LTDA
ADVOGADO : SP033345 PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00119172620104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso

interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004343-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004343-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO	: SP159816B SANDRA MARA ZAMONER
	: SP130728 REGIS JOSE DE OLIVEIRA ROCHA
EMBARGADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	: 97.00.00029-5 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001981-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001981-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME
ADVOGADO : SP136989 NELSON ALEXANDRE PALONI e outro
EMBARGADO(A) : RODOLFO BULLE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001252520134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...); e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020987-

47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020987-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
INTERESSADO : GONCALVES PICULO E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00026282020134036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
c) fins meramente infringentes (...);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008095-
77.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008095-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ANDRADINA MS
ADVOGADO : MS001342 AIRES GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003692-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : AMALIA DORACY TORREZAN
: IRENE TORRESAN
: LUIZ ANTONIO TORREZAN
: CLAUDIO RAIMUNDO TORREZAN
: MARCELO LIMA TORREZAN
: GREGORIO FRANCISCO TORREZAN
: TRN HIDRAULICOS IND/ E COM/ LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00086893920084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014466-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : WEB MODAS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00045723820124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001457-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001457-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00307756520074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017055-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017055-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ESCOLA MONTEIRO LOBATO S/C LTDA
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009768920124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020914-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020914-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TECNION S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO : SP013405 JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00749129619784036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020490-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020490-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO e outro
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros
AGRAVADO(A) : ARLINDO FERREIRA BATISTA
: MARIO FERREIRA BATISTA
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS

ORIGEM : JUBSON UCHOA LOPES
AGRAVADA : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
: DECISÃO DE FOLHAS
: 08009729519984036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019339-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUIZ GUIMARAES
ADVOGADO : SP042620 PIRAJA GUILHERME PINTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : KIRSCH BAR E LANCHES LTDA
PARTE RÉ : FERNANDO LUZ NETO
ADVOGADO : SP123249 DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.41821-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo

Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007104-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ESPORTE CLUBE BANESPA
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00498907820114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019602-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : JOSE ANTONIO COAN espolio e outro
ADVOGADO : SP048662 MARIA EUGENIA CAMPOS e outro
AGRAVADO(A) : CLARINDA PINTO COAN
ADVOGADO : SP048662 MARIA EUGENIA CAMPOS
PARTE RÉ : CONSTRUTORA COAN LTDA e outros
ADVOGADO : SP048662 MARIA EUGENIA CAMPOS e outro
PARTE RÉ : CLOTILDE MARIA FAGA
ADVOGADO : SP048662 MARIA EUGENIA CAMPOS
PARTE RÉ : AFFONSO COAN espolio
ADVOGADO : SP048662 MARIA EUGENIA CAMPOS e outro
PARTE RÉ : AFFONSO COAN FILHO
: CLEBER COAN
ADVOGADO : SP048662 MARIA EUGENIA CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027825919884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013086-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : HAROLDO VICTORINO e outro
ADVOGADO : SP081552 FRANCISCO JOSE BOLIVIA e outro
AGRAVADO(A) : NIVALDO OTTONI DE ALMEIDA
PARTE RÉ : MANUFATURA DE CALCADOS TIETE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00478260419884036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025121-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA RISSO LTDA
ADVOGADO : SP188544 MARIA FERNANDA FRANCO GUIMARÃES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 30036315220138260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002262-78.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002262-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : MS005478 ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOHN GEORGE DE CARLE GOTTHEINER e outro
: ANA MARIA DE TOLEDO GOTTHEINER
ADVOGADO : SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00040495820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028198-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028198-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021872720138260292 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020899-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020899-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARISA SARANZ
ADVOGADO : SP080273 ROBERTO BAHIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : FORNECEDORA ELETRONICA FORNEL LTDA e outros
: JOSE SARANZ
: LUIZ FLAVIO DE FRANCISCO
: SANDRA MARIA SARANZ DE FRANCISCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00105377520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026848-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TECA GAZ COML/ LTDA
ADVOGADO : SP284904 GERUZA CARVALHO KLAVER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00127616220094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025887-73.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025887-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MARTIN HUBNER
ADVOGADO : MS016350 GUILHERME CALADO DA SILVA
PARTE RÉ : SILVERIO HUBNER e outro
: CARLOS ROBERTO HUBNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020125720074036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo

Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025644-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025644-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GERALDO AMARAL DO CARMO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117976920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020882-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020882-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SISTEC SISTEMAS E TECNOLOGIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010324120124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023129-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023129-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 514/1759

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057895820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. FISCAL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. VERBA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. SÚMULA N.º 435 DO STJ. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NÃO PRESUMIDA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III- tratando-se de medida judicial para fins de satisfação de verba honorária, a não localização da pessoa jurídica, o que configuraria, em tese, dissolução irregular, consoante a Súmula n.º 435 do STJ, não é suficiente para caracterização do abuso da personalidade jurídica, não podendo se presumir o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, notadamente por se tratar de execução de verba não tributária, cujo regramento merece atenção às normas civilistas.

IV- A condenação do vencido nas despesas judiciais e honorários de advogado é fundada nos princípios da sucumbência e causalidade, conforme disposição contida no artigo 20 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, o valor da condenação em honorários deve ser imposto a quem deu causa ao feito e não se confunde com a regra de responsabilidade tributária.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026918-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recup. judicial e outros
: FLORALCO ENERGETICA GERACAO DE ENERGIA LTDA
: BERTOLO AGROINDUSTRIAL
: USINA BERTOLO ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : AGRO BERTOLO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07006068820128260673 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004565-43.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004565-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : MANOEL PEREIRA DA SILVA e outros
: JORGE LUIZ BARBOZA
ADVOGADO : SP264921 GEOVANA SOUZA SANTOS e outro
INTERESSADO : MARISA ALBERTINI SILVESTRINI e outro
: LEANDRO TADEU SILVESTRINI
ADVOGADO : SP260895 ADRIANO TADEU SILVESTRINI e outro
PARTE RÉ : HERMIRO MENDES DE ALMEIDA e outro
: LUIZA APARECIDA ROSSI DA SILVA
No. ORIG. : 00045654320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de

- concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026058-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP180737 RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
APELADO(A) : JOAO OLIVEIRA PEREIRA e outro
: DAMARIS DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 979/984
No. ORIG. : 00260584420064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PODERES DO RELATOR DO RECURSO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

II - Não apreciada a alegação acerca da limitação da taxa de juros, uma vez que esse pedido sequer constou da exordial.

III - Não analisados os demais argumentos referentes à utilização do FCVS para liquidar o saldo devedor, o PES, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, as cláusulas contratuais, bem como a repetição de indébito e a compensação, haja vista que tais questões não foram tratadas no recurso de apelação.

IV - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

V - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020107-59.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MIRIAM OMEGNA ROCHA (= ou > de 60 anos) e outros
: MARIA CAMILA OMEGNA ROCHA
: CLAUDIA MARIA OMEGNA ROCHA FERREIRA
: PAULO ROBERTO FUNCKE FERREIRA
ADVOGADO : SP018356 INES DE MACEDO
SUCEDIDO : ANTONIO CLAUDIO FERNANDES ROCHA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : NUCLEBRAS EMPRESAS NUCLEARES BRASILEIRAS S/A
PARTE RÉ : GAFEISA GOMES DE ALMEIDA FERNANDES EMPREENDIMENTOS
: IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP062355 LUIZ FERNANDO ROCHA DE SA MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00201075920124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, aplicando o entendimento jurisprudencial.

III - A suspensão do processo decorrente da morte do procurador da causa prevista no art. 265, I do Código de Processo Civil tem por fim apenas proporcionar aos próprios litigantes a contratação de novo causídico.

IV - Os sucessores do advogado falecido não se beneficiam da suspensão processual prevista no art. 265, I do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal desprovido.

:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006013-20.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PANDURATA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP228829 ANA PAULA FRITZSONS MARTINS LOPES e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
AGRAVADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 2452/2465
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00060132020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da impetrante e dar parcial provimento ao agravo legal da impetrada, para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003642-94.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003642-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : TANIA MARA FREITAS SANTOS
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
INTERESSADO : CAIXA SEGUROS S/A e outro
: CONSTRUTORA J SOGAME LTDA
No. ORIG. : 00036429420114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001749-56.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : MARIA DO CARMO ACOSTA GIOVANINI GASPAROTO
ADVOGADO : SP149649 MARCO AURELIO UCHIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017495620114036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001942-54.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001942-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ELZA DO NASCIMENTO LOURENCO
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198751 FERNANDO GOMES BEZERRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019425420094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE 2ª GUERRA MUNDIAL. MARINHA MERCANTE. JURISPRUDÊNCIAS STF E STJ. LEIS 3.765/60, 4.242/63, 5.315/67 E 5.698/71. ART. 53, ADCT. REQUISITOS LEIS 4.242/63 E 5.315/67 NÃO VERIFICADOS.

1 - Como a morte do gerador do benefício ocorreu em 15/10/1983 (fls. 17), o regramento aplicável ao caso em comento é aquele existente nessa época. Jurisprudências do STF (AI-AgR 51410 2, ROBERTO BARROSO, STF.) do STJ (ADRESP 201300059536, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.). Portanto, é de se aplicar Lei nº 4.242/63 no caso concreto, ainda que atualmente revogada.

2 - Leis nº 3.765/60, 4.242/63, 5.698/71 e art. 53, II, do ADCT. STJ adotou o posicionamento - já consagrado pelo extinto TFR - de que a pensão prevista nas Leis nº 3.765/60 e 4.242/63 não se confunde com aquela prevista na Lei nº 5.698/71; e consolidou o entendimento - em período posterior ao advento da CF/88 - de que a pensão do art. 53, II, do ADCT também não coincide com estas (AGRESP 201201743890, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/08/2013 ..DTPB:.). Lei nº 5.698/71 não incide no caso em tela, por ser aplicada no âmbito da Previdência Social e por referir-se a ex-combatentes na qualidade de segurados civis.

3 - STF e STJ entendem que a Lei nº 5.315/67 delimita o conceito de ex-combatente tão só para o benefício previsto no art. 53, II, do ADCT. Como o instituidor do benefício em época anterior ao advento da presente ordem constitucional, a aplicação da aludida lei é útil para a definição do conceito de ex-combatente. Por conseguinte, o mérito do presente recurso deve ser analisado somente com base nas Leis nº 3.765/60, 4.242/63 e 5.315/67. Excluem-se, pois, o art. 53, II, do ADCT e a Lei nº 5.698/71.

4 - Documentos juntados aos autos não se coadunam com requisitos dos arts. 7º, "d", da Lei nº 3.765/60, e 1º, *caput*, e § 2º, "c", da Lei nº 5.315/67. Não há, também, no contexto fático-probatório, elementos a indicar satisfação das condições previstas no art. 30 da Lei nº 4.242/63. Nada impede, porém, a apelante de ajuizar ação própria no âmbito previdenciário.

5 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029038-91.1988.4.03.6100/SP

1999.03.99.071113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARCOBRAS COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP177623 ROBERTO SAUL MICHAAN
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
PROCURADOR : SP125744 ANTONIO FILIPE PADILHA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.29038-8 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - DESAPROPRIAÇÃO - JUROS COMPENSATÓRIOS DE 6% AO ANO - PERÍODO DE VIGÊNCIA DA MP 1.577/1997- RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.111.829 - APLICABILIDADE

I - Em análise de admissibilidade de recurso especial, os presentes autos foi remetido a este Órgão, por força do art. 543-C, § 7º, II do Código de Processo Civil.

II - Em sede de recurso especial repetitivo nº 1.111.829, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que no período de vigência da MP nº 1.577/1997, os juros compensatórios em desapropriação incidirá à base de 6% ao ano, independentemente da data de imissão na posse.

III - O entendimento a respeito exarado no julgamento do agravo legal de fls. 248/255 contraria a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **tornar sem efeito** o acordão de fls. 256/256 e **dar provimento** ao agravo legal de fls. 248/255, para declarar, por força do reexame necessário, que no período de vigência da MP 1.577/97, incidem juros compensatórios de 6% ao ano sobre o montante da indenização expropriatória, nos termos do art. 543-C, § 7º, II do Código de Processo Civil e do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002848-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002848-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ ANTONIO ALVES FILIPPO espolio
ADVOGADO : SP018356 INES DE MACEDO
REPRESENTANTE : REGINA CELIA GOUSSAIN FILIPPO e outros
: ALESSANDRO GOUSSAIN FILIPPO
: VANESSA GOUSSAIN FILIPPO
: DENILSON GOUSSAIN FILIPPO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : GAFEISA GOMES DE ALMEIDA FERNANDES EMPREENDIMENTOS
: IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP062355 LUIZ FERNANDO ROCHA DE SA MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028488520114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, aplicando o entendimento jurisprudencial.

III - A suspensão do processo decorrente da morte prevista no art. 265, I do Código de Processo Civil tem por fim apenas proporcionar às próprias partes e herdeiros litigantes a contratação de novo causídico.

IV - Os sucessores do perito falecido não se beneficiam da suspensão processual prevista no art. 265, I do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031548-58.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031548-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SAO BENTO MAGAZINE LTDA
ADVOGADO : SP091094 WAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00315485820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, e as partes agravantes não refutam a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada.

III - Não se tratando de restabelecimento de opção ou reinclusão de crédito já parcelado em outro parcelamento, não se aplica a isenção prevista no § 1º, art. 6º da Lei 11.941/2009.

IV - A natureza declaratória de inconstitucionalidade e ilegalidade do pleito inicial impede a aplicação do disposto no art. 20, § 3º do Código de Processo Civil.

V - O montante dos honorários advocatícios não é irrisório e está de acordo com o entendimento desta 2ª Turma.

V - Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000849-24.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.000849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEXTIL MACHADO MARQUES LTDA massa falida
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
APELADO(A) : TTC INDUSTRIA TEXTIL LTDA e outros
: CID DE AZEVEDO MARQUES
: TRISTANO SPAGGIARI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008492420134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo é de que o simples ajuizamento da ação no prazo legal interrompe a prescrição.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005005-11.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.005005-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 525/1759

ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : PAULO HENRIQUE SANT ANA DA COSTA
ADVOGADO : MS013370 MARLON RICARDO LIMA CHAVES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050051120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. TEMPORÁRIO. TUMOR CEREBRAL. ECLOSÃO DURANTE SERVIÇO MILITAR. NEXO CAUSAL NÃO DEMONSTRADO. INCAPACIDADE DEFINITIVA E INVALIDEZ VERIFICADAS. REFORMA EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-INVALIDEZ. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO COMPROVADOS.

1 - Inicialmente, antes de apreciar os recursos de apelação, é necessário apreciar, detidamente, o contexto fático-probatório acerca das condições de saúde do autor. Perícia constatou incapacidade definitiva para as atividades militares - art. 52, nº 4, Decreto nº 57.654/66 - e invalidez - art. 111, II, Lei nº 6.880/80.

2 - Ante a invalidez do autor, é desnecessária a discussão acerca do nexo causal entre a operação de máquinas de Raio X e o Schwannoma Vestibular, ainda mais diante da ausência de dados científicos a apontar essa relação de causalidade, conforme conclusão em laudo pericial. Hipótese dos autos subsume-se aos arts. 108, VI, e 111, II, da Lei nº 6.880/80. Reforma *ex officio* com soldo integral correspondente ao posto ou graduação que ocupava na ativa (1º Tenente). Não se trata de hipótese de vencimentos proporcionais, nem de correspondentes a nível hierárquico imediatamente superior. Precedentes.

3 - Auxílio-invalidez. Conforme art. 3º, XV, da MP nº 2.215/2001, esse benefício é devido a quem é reformado por invalidez, o que é o caso dos autos. Além disso, o art. 1º da Lei nº 11.421/2006 exige a comprovação de cuidados permanentes de enfermagem. Conjunto fático-probatório no sentido de que as alegações do autor - necessidade de cuidados permanentes de enfermagem - apresentam maior robustez. Ainda, de acordo com o art. 78 do Decreto nº 4.307/2002, preveem-se verificações periódicas dessa condição. Administração Pública pode revogar benefício se exigências deixarem de ser cumpridas.

4 - Autor não logrou demonstrar a ocorrência de danos materiais e morais. Não há meios de prova que os caracterizem, muito menos o nexo de causalidade destes com o ato administrativo ilegal.

5 - Apelação da União a que não se dá provimento. Apelação do autor parcialmente provida, reformando-o nos termos dos artigos 108, VI, e 111, II, da Lei nº 6.880/80.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035354-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035354-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : JACHSON SENA MARQUES
ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Saliente-se, ainda, que a situação retratada nos autos não pode ser atingida pela decisão proferida na ADIN n.º 2.323, na qual o E. STF reconheceu, como devido, o percentual de 11,98%, aos servidores públicos federais, mesmo após a edição da Lei n.º 9.421/96, sem qualquer limitação temporal, afinal, os juízes classistas são equiparados a membros do Poder Judiciário, em relação aos quais o decidido na ADIN 1.797 é perfeitamente válido.

IV - Erro material que se corrige de ofício e Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001173-19.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011731920134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019790-92.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.019790-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: GRANITO E OLIVEIRA LTDA e filia(l)(is) : GRANITO E OLIVEIRA LTDA filial
ADVOGADO	: SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00197909220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014078-56.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014078-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00140785620134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018216-44.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.018216-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : E A DE MOURA SAMPAIO DE SOUZA -ME
No. ORIG. : 00182164420114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024314-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLOVIS DEMERVAL SERACHI e outro
: FLAVIO SERACHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : VICTOR PASCHOAL MAIELLARO
: FRANCISCA MIRANDA MAIELLARO
: REFRIGERACAO INTERPOLOS IND/ E COM/ LTDA e outros
No. ORIG. : 04801922619914036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036326-
56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CONCA OTERO e outro
: JOSE CIAGLIA
ADVOGADO : SP159730 MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
PARTE RÉ : HUSTON ALUIZIO DA COSTA
: COOPERATIVA MISTA DE PESCA NIPO BRASILEIRA e outro
No. ORIG. : 98.00.00032-3 A Vr GUARUJA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO -
IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022714-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.540
SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE
EMBARGADO(A) : DADOS DE SERVICOS DE COMPUTACAO DE INFORMATICA E DE
TECNOLOGIA DA INFORMACAO E DOS TRAB EM PROCES DE DADOS
SERVICOS DE COMPUT INFORM E TECNOL DA INF DO EST DE SP
ADVOGADO : RS029560 ANA LUISA ULLMANN DICK e outro
No. ORIG. : 00227147920114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da parte impetrada, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023752-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.411
EMBARGADO(A) : GIROFLEX S/A

ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237529720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS E SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.

I - Com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, acompanha-se o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, atribuindo-lhes caráter infringente, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias e salário maternidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, atribuindo-lhes caráter infringente, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias e salário maternidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028599-16.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : SUELI MARIA GONCALVES
ADVOGADO : PAULA FONSECA MARTINS DA COSTA (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de*

declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003130-35.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.003130-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VALDIRAN VIEIRA SILVA e outros
ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro
APELANTE : VALDSON PEDRO DE ALCANTARA
: VICTOR HUGO CAMARGO SERRALHEIRO
: WALCIR FARINON JUNIOR
: WENDEL MARCOS GAIDARGI DOS SANTOS
: WESLEY VASCONCELOS LOPES
: MARCELO MARQUES MIRANDA
: GILBERTO ELIAS DA SILVA
: PALOMA CAVALARI BOCAMINO
: TIAGO MELE DE ANDRADE
ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro
REPRESENTANTE : CINTIA RANGEL ASSUMPCAO
ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00031303520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013188-63.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.013188-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO
EMBARGANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO MATO GROSSO DO SUL - SINDSEP/MS
ADVOGADO : MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro
No. ORIG. : 00131886320124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001574-64.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001574-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JAUENSE REPRESENTACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP176724 LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015746420134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102115-74.1997.4.03.6109/SP

1997.61.09.102115-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : GIUSEPPE RIZZA
ADVOGADO : SP077499 JOSE BENEDITO CONSALES CRUZ e outro
PARTE RÉ : GIUSEPPE RIZZA E CIA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 11021157419974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000507-73.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000507-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro
APELADO(A) : CONDOMINIO RESIDENCIAL YPES
ADVOGADO : SP154862 LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA NASCIMENTO COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005077320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003497-82.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.003497-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WAGNER DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : PR030255 GABRIEL PLACHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034978220134036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005187-46.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005187-8/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 538/1759

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MULTISERVICE NACIONAL DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051874620134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005452-35.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ CARLOS MADEIRA ALBUQUERQUE e outro
ROSEMEIRE APARECIDA GARCIA ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP318984 HENRIQUE TREMURA LOPES e outro
No. ORIG. : 00054523520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a

- causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005666-38.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005666-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : NILTON MESSIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00056663820104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002618-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002618-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : INFORM IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.330
AGRAVADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026187720104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS E SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - LEI COMPLEMENTAR 118/2005. LIMITAÇÕES. ART. 74 DA LEI-10.637/02. ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI-11.457/2007. ART. 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, acompanha-se o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

III - A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Tendo em vista o ajuizamento da presente ação, em 08/02/2010, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/02/2005.

IV - Quanto às limitações ao direito de compensar, no presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 08/02/2010 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, aplicando-se ao caso a previsão do art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão. No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribuna de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas após a vigência da LC 104/2001, que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, aplica-se referida

vedação. No presente caso, como a ação foi distribuída posteriormente a referida Lei Complementar, a impetrante não faz jus ao direito de compensar, os valores tidos como recolhidos indevidamente, antes do trânsito em julgado da demanda.

V - Embargos de declaração da União Federal, parcialmente acolhido, atribuindo-lhes caráter infringente, para manter a incidência de contribuição previdenciária sobre férias e salário maternidade, sobre fundamento diverso ao adotado anteriormente, bem como, para reconhecer as limitações ao direito de compensar previstos no art. 170-A, do CTN e art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal e **embargos de declaração** da parte impetrante rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração da União, atribuindo-lhes caráter infringente, para manter a incidência de contribuição previdenciária sobre férias e salário maternidade, sobre fundamento diverso ao adotado anteriormente, reconhecendo as limitações ao direito de compensar previstos no art. 170-A, do CTN e art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal e **rejeitar os embargos de declaração** da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002213-55.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.002213-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS005082B MARIELZE DE OLIVEIRA LANDGRAF
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIO MAURICIO VASQUEZ BELTRAO
ADVOGADO : MS012212 THIAGO MACHADO GRILO e outro
AGRAVADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022135520074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. JUROS DE MORA. RECURSO ESPECIAL N.º 1.205.946/SP.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação

adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Em sessão realizada em 19/10/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao reanalisar a matéria atinente aos juros de mora contra a fazenda pública nos autos do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, sob o rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, passou a adotar o entendimento de que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 e pela Lei n.º 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum.

V - Assim, levando em conta a posição firmada pelos nossos E. Tribunais Superiores, os juros de mora deverão ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da Lei n.º 11.960/2009.

VI - Agravo legal da União Federal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido.
Agravo legal do autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo legal da União Federal e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provido, para determinar que os juros de mora incidam, a partir da citação, nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da Lei n.º 11.960/2009 e negar provido ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024582-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ZORBA TEXTIL S/A
ADVOGADO : SP028932 ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outro
: SP185499 LEINER SALMASO SALINAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO EM JUÍZO - REQUERIMENTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 104/2001- RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.164.452 - ART. 170-A DO CTN- INAPLICABILIDADE

I - Em análise de admissibilidade de recurso especial, os presentes autos foram remetidos a este Órgão, por força do art. 543-C, § 7º, II do Código de Processo Civil.

II - Em sede de recurso especial repetitivo nº 1.164.452, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que às compensações tributárias formuladas em juízo antes da vigência da LC 104/2001, não se aplica a vedação prevista no art. 170-A do Código Tributário Nacional.

III - O entendimento a respeito exarado no julgamento do agravo legal de fls. 239/248 contraria a orientação do

Superior Tribunal de Justiça nesse aspecto.
IV - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **tornar parcialmente sem efeito** os acordões de fls. 251/254 e 268/270, na parte atinente à restrição compensatória prevista no art. 170-A do Código Tributária Nacional, e **dou parcial provimento** ao agravo legal de fls. 239/248, para reconhecer o direito da contribuinte compensar os valores recolhidos indevidamente antes do trânsito e julgados da presente ação, bem como restabelecer os efeitos da tutela antecipada deferida às 79/83 dos autos, nos termos do art. 543-C, § 7º, II do Código de Processo Civil e do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12649/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0000595-75.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.000595-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : LEE YU CHIN TSAI
ADVOGADO : SP215777 FRANKILENE GOMES EVANGELISTA e outro
PARTE RÉ : Justica Publica
No. ORIG. : 00005957520114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE REABILITAÇÃO CRIMINAL. PUNIBILIDADE EXTINTA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. PROVIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. JUS À EXCLUSÃO DO REGISTRO CRIMINAL EM FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. ORDEM DE "HABEAS CORPUS" CONCEDIDA "EX OFFICIO".

1. Consta dos autos que a requerente foi condenada ao cumprimento da pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão pela prática do crime previsto no artigo 334, §1º, "c", do Código Penal, sendo que, posteriormente, sua punibilidade foi declarada extinta em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.
2. Não tendo sido produzido nenhum efeito da condenação, uma vez que o "jus puniendi" estatal restou afastado, inexistente o pressuposto do instituto da reabilitação, nos termos do artigo 93, do Código Penal, o que implica na ausência de interesse processual da requerente.
3. Embora ausente o interesse processual da requerente no tocante ao pleito de reabilitação criminal, é de rigor reconhecer a presença de constrangimento ilegal, uma vez que extinta a punibilidade da requerente, faz ela jus à exclusão do registro criminal de sua folha de antecedentes criminais, não devendo ser mencionado sequer em certidão extraída dos livros do juízo, a fim de resguardar a presunção da inocência e o direito à intimidade da pessoa humana (Precedentes: STJ: RMS 43.508/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 25/11/2013; RMS 38.920/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 26/11/2013).
4. Ressalva-se que não prevalecerá o sigilo sobre o antecedente criminal na hipótese de requisição realizada por juízo criminal, nos termos do disposto no artigo 748, do Código de Processo Penal.
5. Reexame necessário provido para reconhecer a extinção do feito sem resolução de mérito e ordem de "habeas corpus" concedida "ex officio" para determinar o sigilo sobre ação penal nº quando da emissão de folha de antecedentes em nome da requerente, salvo quando requisitada por juiz criminal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário para reconhecer a extinção do feito sem resolução de mérito e conceder, *ex officio*, ordem de *habeas corpus* para determinar o sigilo sobre a ação penal nº 082830-81.1982.4.03.6181 quando da emissão de folha de antecedentes em nome da requerente, salvo quando requisitada por juiz criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004081-62.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.004081-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE : GERALDO FRANCO DE CARVALHO
ADVOGADO : ALVARO LUIS PEDROSO MARQUES DE OLIVEIRA e outro
RECORRIDO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA. VALOR ARBITRADO DENTRO DOS LIMITES LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE PROVAS RELATIVAS À SUPOSTA CONDIÇÃO ECONÔMICA DESFAVORÁVEL DO REQUERENTE. IMPROVIMENTO.

1. O requerente foi preso em flagrante delito em razão de suposta prática do crime previsto no artigo 334, do Código Penal, cujo preceito secundário prevê pena máxima de 4 (quatro) anos de reclusão, encontrando-se o valor da fiança dentro dos limites estabelecidos pelo artigo 325, do Código de Processo Penal (na redação anterior à Lei nº 12.403/11).
2. A defesa não logrou êxito em demonstrar que a situação econômica do réu recomendaria a dispensa ou redução da fiança, conforme prevê o inciso I, §1º, do artigo 325, do Código de Processo Penal.
3. As informações constantes nos autos, ao contrário, indicam que o requerente possui boa situação financeira, em face da grande quantidade de mercadorias apreendidas em seu poder, além do valor ajustado com outrem para realizar o transporte e do valor pago pelo requerente para adquirir o veículo que conduzia por ocasião de sua abordagem.
4. Tendo o MM Juízo "a quo" observado os critérios constantes no artigo 326, do Código de Processo Penal para arbitrar o valor da fiança, a manutenção da decisão é medida de rigor.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004226-73.2002.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HELIDE MARINA BORDUQUI SILVA
ADVOGADO : SP095960 SERGIO JOSE DE CARVALHO
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMISSÃO DE RECIBOS ODONTOLÓGICOS FALSIFICADOS. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. QUATRO CONTRIBUINTES DISTINTOS. PAGAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ARTIGO 9º, DA LEI 10.684/2003 E ARTIGOS 68 E 69, AMBOS DA LEI Nº 11.941/09. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DELITO NÃO CONSUMADO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONCESSÃO DO PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E DO CURSO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 9º, DA LEI Nº 10.684/03 E ARTIGOS 68 E 69, AMBOS DA LEI Nº 11.941/09.

1- Os recibos odontológicos falsificados pela ré não possuem outra serventia que não seja a de encobrir a falsa declaração, para a efetivação do crime de sonegação fiscal praticado pelos contribuintes do imposto. A finalidade última do agente é a de ludibriar o Fisco para suprimir ou reduzir tributo, não havendo maior lesividade da conduta praticada. Nos termos do artigo 11 da Lei nº 8.137/90, quem, de qualquer modo, concorrer para os crimes nesta definidos, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade. Ou seja, presente o liame subjetivo entre as diversas condutas e havendo apenas um resultado, haverá idêntico delito, à luz da teoria monista da ação, pois aquele que, voluntária e conscientemente, executa qualquer fase do "iter criminis", responde pelo mesmo crime.

2- O pagamento integral do débito fiscal configura causa extintiva da punibilidade dos crimes previstos nos artigos 1º e 2º, da Lei nº 8.137/90, e artigos 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, e a concessão do parcelamento do débito suspende a pretensão punitiva estatal e o curso da prescrição, nos termos do artigo 9º, da Lei nº 10.684/03. Igualmente estabeleceram os artigos 68 e 69, ambos da Lei nº 11.941/09.

3- A extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte aproveita a todos os agentes que tenham concorrido para a prática criminosa. Desta forma, deve ser acolhido o pedido da Procuradoria Regional da República para que seja declarada, *ex officio*, extinta a punibilidade da ré em relação ao delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, pelo pagamento integral dos créditos tributários constituídos em nome de Francisco Guimarães Dias e Horácio José Ramalho, nos termos do artigo 69, da Lei nº 11.941/2009.

4- O Supremo Tribunal Federal assentou que o exaurimento da via administrativa é condição objetiva de punibilidade nos crimes contra a ordem tributária, vez que o delito previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, é material ou de resultado, e que, enquanto pendente o procedimento administrativo, fica suspenso o curso da prescrição. Súmula Vinculante nº 24. Na hipótese dos autos, não houve constituição do crédito tributário em nome de João Carlos de Oliveira Guena. Ademais, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP informou que o crédito tributário já foi alcançado pela decadência, não sendo mais possível o lançamento de ofício. Desta forma, não há, nos autos, a comprovação da exigibilidade e do valor do crédito tributário supostamente sonegado, e, portanto, nos termos do entendimento consolidado do E. Supremo Tribunal Federal, não se considera consumado o delito previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90.

5- Por outro lado, a ausência de exaurimento da via administrativa não constitui fundamento para a absolvição da ré, pois não se trata do reconhecimento de não haver prova da existência do fato (art. 386, II, CPP), mas de falta de justa causa para a ação penal. Assim, relativamente a tal fato, deve ser declarada, *ex officio*, a nulidade da decisão que recebeu a denúncia e, como consequência, de todos os atos posteriores e dela decorrentes, nos termos do artigo 573, § 1º, do Código de Processo Penal, e determinado o trancamento da ação penal.

6- Consta nos autos informação no sentido de que o crédito tributário constituído em nome de Noé Gomes de Sá foi parcelado. Ocorre, porém, que o crédito tributário foi parcelado em 23/10/2002 e rescindido a pedido em 24/07/2003 para ser incluído no Parcelamento Especial do PAES, que foi deferido em 24/07/2003, e a denúncia foi recebida em 24/10/2003. Desta forma, depreende-se que a denúncia foi recebida após o parcelamento do débito tributário e, portanto, enquanto suspensa a pretensão punitiva estatal, que se opera *ex lege*, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário. E, ainda, observa-se que na data do recebimento da denúncia já estava em vigor o artigo 9º, da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003. Assim, relativamente a tal fato, deve ser declarada, *ex officio*, a nulidade da decisão que recebeu a denúncia e, como consequência, de todos os atos posteriores e dela

decorrentes, nos termos do artigo 573, § 1º, do Código de Processo Penal, e determinada a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 68, da Lei 11.941/2009, desde 23/10/2002 até o pagamento integral do débito tributário ou a rescisão do parcelamento pela autoridade competente, com a remessa do feito ao Juízo de Origem, ressalvado o direito ao oferecimento de nova denúncia pelo Ministério Público Federal em caso de exclusão do contribuinte Noé Gomes de Sá do parcelamento, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento, informando nos autos a sua atual situação a cada 6 (seis) meses, perante o Juízo de Origem.

7- Julgado prejudicado o exame do mérito da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *ex officio*, declarar extinta a punibilidade da ré em relação ao delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, pelo pagamento integral dos créditos tributários constituídos em nome de Francisco Guimarães Dias e Horácio José Ramalho, nos termos do artigo 69, da Lei nº 11.941/2009; quanto aos demais fatos descritos na denúncia, *ex officio*, declarar a nulidade da decisão que recebeu a denúncia e, como consequência, de todos os atos posteriores e dela decorrentes, nos termos do artigo 573, § 1º, do Código de Processo Penal, e determinar o trancamento da ação penal, por ausência de constituição do crédito tributário em nome de João Carlos de Oliveira Guena, bem como a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, pelo parcelamento do crédito tributário constituído em nome de Noé Gomes de Sá, nos termos do artigo 68, da Lei 11.941/2009, desde 23/10/2002 até o pagamento integral do débito tributário ou a rescisão do parcelamento pela autoridade competente, com a remessa do feito ao Juízo de Origem, ressalvado o direito ao oferecimento de nova denúncia pelo Ministério Público Federal em caso de exclusão do contribuinte Noé Gomes de Sá do parcelamento, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento, informando nos autos a sua atual situação a cada 6 (seis) meses, perante o Juízo de Origem; e julgar prejudicado o exame do mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002012-76.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.002012-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ ANTONIO DA CUNHA NETO
ADVOGADO : SP178271 ANNA CONSUELO LEITE MEREGE e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00020127620074036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório e pelos depoimentos das testemunhas.

2- Após a intimação por edital, foi expedido "Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal", do qual o réu foi intimado por via postal, conforme assinatura constante do respectivo AR, cuja autenticidade foi confirmada pelo acusado em seu interrogatório. Portanto, o réu teve ciência do procedimento administrativo instaurado pela Receita Federal do Brasil.

3- Tendo em vista que o contribuinte, devidamente intimado, não comprovou, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em conta corrente, ficou configurada a omissão de receita e a autoridade administrativa procedeu ao arbitramento do tributo, nos termos do artigo 42, da Lei nº 9.430/96.

4- Não há prova de que os depósitos realizados em sua conta corrente constituam renda exclusiva de seu genitor, não sendo revertidos em seu próprio proveito. Ademais, a confusão patrimonial entre o réu e seu genitor dificulta

a fiscalização tributária, evidenciando o intuito fraudulento de ambos. De qualquer forma, os depoimentos das testemunhas de defesa não comprovam a origem da totalidade dos depósitos efetuados na conta corrente de sua titularidade.

5- O crédito tributário está definitivamente constituído no âmbito administrativo, e somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos no Código Tributário Nacional, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias (art. 141, CTN). Assim, apenas uma decisão do Juízo cível, transitada em julgado, poderia extinguir o crédito tributário, não sendo competência do Juízo penal. Não há, nos autos, notícia de ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal pelo réu.

6- Subsistindo o crédito tributário no âmbito administrativo e judicial e não havendo dúvida do acréscimo patrimonial sofrido pelo réu no ano-calendário de 2001, sujeito, portanto, à incidência do IRPF, que foi suprimido mediante omissão às autoridades fazendárias, está configurado o delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

7- O tipo penal descrito no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, exige apenas o dolo genérico, sendo desnecessária a comprovação de dolo específico ou especial fim de agir. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Segunda Turma.

8- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Desembargador Federal Peixoto Junior, que dava provimento à apelação para absolver o réu, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006107-10.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.006107-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VERA FATIMA ALVES DE ALMEIDA GODOY
ADVOGADO : MS004947 ANTONIO LOPES SOBRINHO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO *EX OFFICIO*. VALOR INFERIOR AO ESTABELECIDO NO ARTIGO 20, DA LEI Nº 10.522/02, E ARTIGO 1º, DA PORTARIA Nº 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, DE R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS).

1- O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.

2- A 1ª Seção deste E. Tribunal, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0002317-48.2006.4.03.6108, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, decidiu ser aplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, desde que os tributos iludidos sejam inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) estabelecido no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

3- Recentemente, o artigo 1º, da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda atualizou o referido valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando que até esse montante não serão ajuizadas execuções fiscais de débitos

com a Fazenda Nacional.

4- Para efeitos de incidência do princípio da insignificância, deve ser considerado tão somente o valor do tributo suprimido e não o valor do débito tributário inscrito em dívida ativa, razão pela qual devem ser afastados juros, multa e correção monetária, já que são consectários civis decorrentes do inadimplemento da obrigação tributária principal.

5- Aplicação, *ex officio*, do princípio da insignificância para absolver a acusada da prática do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, c.c. artigo 71, do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Julgado prejudicado o exame do mérito da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *ex officio*, absolver Vera Fátima Alves de Almeida Godoy da prática do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, c.c. artigo 71, do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, e julgar prejudicado o exame do mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003928-79.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.003928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCIO ROBERTO FRIZZA DE BARROS FRESCA
ADVOGADO : SP046687 EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : DANILO FRANCISCO FERNANDES NASCIMENTO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. ART. 298, CP. PRELIMINAR REJEITADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 301, §§ 1º E 2º, CP. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA. AUSÊNCIA DE PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de crime de falsificação material praticada, em tese, pelo ora apelante, conexo com o crime de uso de documento materialmente falsificado, praticado, em tese, por Danilo Francisco Fernandes Nascimento, que teria utilizado o atestado de conclusão de curso de engenharia e o histórico escolar, ambos da Universidade Mackenzie, perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, para o fim de obtenção da carteira profissional. Os Conselhos profissionais possuem natureza jurídica de autarquia federal e, portanto, a competência para o julgamento do delito é da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, embora tenha ocorrido o desmembramento do feito em relação ao delito, em tese, praticado por Danilo, tratando-se de crimes conexos, deve prevalecer a competência da Justiça Federal, nos termos da Súmula nº 122, do E. Superior Tribunal de Justiça. Preliminar rejeitada.

2. Deve ser afastado o pedido de desclassificação para o crime previsto no artigo 301, §1º e 2º, do Código Penal. O crime previsto no artigo 301, §1º, do Código Penal, exige que o atestado ou a certidão seja falsificado para o fim de o agente obter vantagem de caráter público, pois a expressão "qualquer outra vantagem" deve ser interpretada sistematicamente com as demais elementares previstas no preceito primário, quais sejam, "obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público".

3. A partir das provas coligadas no procedimento inquisitivo, há indícios de que o réu praticou o delito, podendo supor-se a autoria. Todavia, as provas produzidas no Inquérito Policial não bastam para a prolação de um decreto condenatório.

4. Entendimento diverso está expressamente vedado pelo disposto no artigo 155, do Código de Processo Penal, cuja redação foi dada pela Lei nº 11.690/2008. Tal norma processual distingue os termos "prova produzida em contraditório judicial" e "elementos informativos colhidos na investigação", de tal maneira que as informações

colhidas na fase de investigação não podem formar base suficiente para fundamentar um decreto condenatório.
5. Não há testemunho prestado nos autos ou outras provas produzidas em Juízo de que se possa valer o julgador para, com segurança, decretar a condenação. Havendo dúvida razoável acerca da autoria e considerando que no processo penal a dúvida milita sempre em favor do acusado, em obediência ao princípio penal do *in dubio pro reo*, a sua absolvição com fundamento no artigo 386, V, do Código de Processo Penal, é de rigor.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça Federal e, no mérito, dar provimento à apelação para absolver Márcio Roberto Frizza de Barros Fresca da prática do crime previsto no artigo 298, do Código Penal, nos termos do artigo 386, V, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037272-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037272-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
AGRAVADO(A) : MANUEL DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO : SP026700 EDNA RODOLFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : ANESIO SOUZA CARVALHO
: ANTONIO DOS SANTOS
: ELIAS FERREIRA DA SILVA
: GERALDA LEITE BARBOSA
: JOSE FIRMINO MORAES
: LUCIANO MATIAS DE SOUZA
: PAULO SERGIO SANTIAGO DE LIMA
: SINVAL MENDES DA SILVA
: WILSON DOS SANTOS
No. ORIG. : 00389379819974036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. DEPÓSITO A MAIOR. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ARTIGO 884 DO CPC. DEVOLUÇÃO NOS MESMOS AUTOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - O Código Civil, em seu Título VII, Capítulo IV, artigo 884 disciplina as hipóteses fáticas que configuram o enriquecimento sem causa. O credor que, além de receber o pagamento que lhe era devido, recebe quantia superior àquela que tinha direito, enriquece-se sem justa causa à custa do devedor, ainda que ausente sua má fé. Restando comprovada a situação em que o devedor paga quantia indevida ou superior à devida por erro, incide a norma do artigo 884 do CC, devendo o credor restituir os valores que recebeu inadequadamente.

II - Os pagamentos realizados em processos em fase de execução terão como parâmetro de justa causa o título executivo judicial, nos moldes fixados pelo juiz da execução. Assim como o pagamento realizado em valor inferior ao reconhecido nos cálculos homologados pelo juiz não desincumbe o executado de sua obrigação, não extinguindo a execução, não há razões para sustentar que o exequente não tenha o dever de restituir a quantia recebida a maior. Tampouco é razoável levantar óbices à restituição nos próprios autos do processo em fase de execução que não se encerrou. Este entendimento coaduna-se com os sentidos da reforma processual empreendida

pela Lei 11.232/05, e atende aos princípios da economia e da celeridade processual, previstos no artigo 105, do CPC e no artigo 5º, LXXVIII, da CF, além do próprio princípio da eficiência.

III - Agravo legal provido para reconhecer que a devolução dos pagamentos realizados a maior em sede de execução deve ser realizada sem a necessidade de ação própria para essa finalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer que a devolução dos pagamentos realizados a maior em sede de execução deve ser realizada sem a necessidade de ação própria para essa finalidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020397-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020397-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CARTONA CARTAO PHOTO NACIONAL S/A
ADVOGADO : SP234087 FELIPE FROSSARD ROMANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107785220144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INFORMAÇÕES. AUTORIDADE IMPETRADA. PRAZO PEREMPTÓRIO.

1. Instada a prestar informações a autoridade impetrada, ora agravante, as prestou no prazo legal, solicitando na oportunidade prazo adicional de 5 (cinco) dias para aditar as informações já prestadas.
2. A Lei nº 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança estabelece em seu artigo 7º, inciso I, que a autoridade coatora deverá prestar informações no prazo de 10 (dez) dias.
3. Trata-se, pois de prazo peremptório, não admitindo prorrogação, motivo pelo qual não vislumbro nesse momento processual cabimento nas alegações do agravante.
4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099683-44.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : CONFECOES DE ROUPAS MANASLU LTDA e outros
: YEON WOONG CHUNG
: SEUNG JA CHUNG PARK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.54188-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. CABIMENTO

1. Verifica-se, através das cópias que acompanham as razões recursais, que os executados não foram localizados para citação, bem como não foram encontrados quaisquer bens.
2. O agravante o requereu a penhora dos ativos financeiros dos agravados pelo sistema BACENJUD, o que foi deferido pelo juiz singular, sendo que não houve saldo suficiente para satisfazer o crédito.
3. Como se vê, a hipótese dos autos se insere na situação de excepcionalidade que justifica o acolhimento da pretensão recursal, uma vez que mesmo competindo ao Judiciário cumprir e fazer cumprir a Constituição Federal, também tem o dever de não acobertar os maus pagadores.
4. Diante da situação de excepcionalidade deve ser requisitado a Receita Federal cópia das últimas cinco declarações de renda dos executados.
5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040243-49.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.040243-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MICROHOUSE LTDA e outros
: JOSIEL FLAVIO FERNANDES
: ROSANGELA NELOS AVALO
: ISMARINA FREIRE DE MENEZES DIAS
: JOSE LISSONI DIAS
ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2005.60.00.003821-8 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA *ON LINE*.
EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS. DESNECESSIDADE.

1. A penhora de valores em espécie, em depósito ou em aplicação financeira é preferencial em relação aos demais bens elencados no artigo 655, do Código de Processo Civil.
2. O artigo 655-A, inserido pela Lei nº 11.382/2006, prevê regra tendente a facilitar a penhora de valores, o que se convencionou chamar de penhora *on-line*.
3. É de se ressaltar, ainda, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007) prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004382-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : BERTOMEU E CIA/ LTDA e outros
: EDUARDO BERTOMEU ORDEN
: PURIFICACION CABANES GAZULLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 91.05.08754-6 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA *ON LINE*.
EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS. DESNECESSIDADE.

1. A penhora de valores em espécie, em depósito ou em aplicação financeira é preferencial em relação aos demais

bens elencados no artigo 655, do Código de Processo Civil.

2. O artigo 655-A, inserido pela Lei nº 11.382/2006, prevê regra tendente a facilitar a penhora de valores, o que se convencionou chamar de penhora *on-line*.

3. É de se ressaltar, ainda, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007) prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011814-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011814-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : ESCORPIAO II PISOS E AZULEJOS LTDA e outros
: IZILDA DE SOUZA FELIX
: FRANCELINO FELIX
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00208198020014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA *ON LINE*.

EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS. DESNECESSIDADE.

1. A penhora de valores em espécie, em depósito ou em aplicação financeira é preferencial em relação aos demais bens elencados no artigo 655, do Código de Processo Civil.

2. O artigo 655-A, inserido pela Lei nº 11.382/2006, prevê regra tendente a facilitar a penhora de valores, o que se convencionou chamar de penhora *on-line*.

3. É de se ressaltar, ainda, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007) prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012481-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012481-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : MOVEIS E DECORACOES SEO BERNARDO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05566928919984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA *ON LINE*.
EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS. DESNECESSIDADE.

1. A penhora de valores em espécie, em depósito ou em aplicação financeira é preferencial em relação aos demais bens elencados no artigo 655, do Código de Processo Civil.
2. O artigo 655-A, inserido pela Lei nº 11.382/2006, prevê regra tendente a facilitar a penhora de valores, o que se convencionou chamar de penhora *on-line*.
3. É de se ressaltar, ainda, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007) prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032675-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032675-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP073808 JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : COML/ TREVISO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: MAURO BORGES ZANETTI
: SERGIO SERAPHIM BORGES ZANETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.41886-1 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA *ON LINE*.
EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS. DESNECESSIDADE.

1. A penhora de valores em espécie, em depósito ou em aplicação financeira é preferencial em relação aos demais bens elencados no artigo 655, do Código de Processo Civil.
2. O artigo 655-A, inserido pela Lei nº 11.382/2006, prevê regra tendente a facilitar a penhora de valores, o que se convencionou chamar de penhora *on-line*.
3. É de se ressaltar, ainda, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007) prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
4. Agravo regimental prejudicado. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015599-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015599-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : H M G ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA e outros
AGRAVADO(A) : HILARIO MAXIMIANO GURJAO SOBRINHO
: MARISA DE FATIMA SEGUIM DIAS GURJAO
ADVOGADO : SP101615 EDNA OTAROLA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.013714-0 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA *ON LINE*.
EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS. DESNECESSIDADE.

1. A penhora de valores em espécie, em depósito ou em aplicação financeira é preferencial em relação aos demais

bens elencados no artigo 655, do Código de Processo Civil.

2. O artigo 655-A, inserido pela Lei nº 11.382/2006, prevê regra tendente a facilitar a penhora de valores, o que se convencionou chamar de penhora *on-line*.

3. É de se ressaltar, ainda, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007) prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029602-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029602-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : DAOSTA ALIMENTOS LTDA e outros
: LAURO DE SOUZA FERRAZ
: RICARDO SOUZA FERRAZ
ADVOGADO : SP103590 LEO MARCOS VAGNER e outro
AGRAVADO(A) : LUIZ KREISS e outros
: ROSA MARIA APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS
: ELIANA RODRIGUES KREIS
: JOSE AUGUSTO FERREIRA DOS SANTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.000772-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA *ON LINE*. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS. DESNECESSIDADE.

1. A penhora de valores em espécie, em depósito ou em aplicação financeira é preferencial em relação aos demais bens elencados no artigo 655, do Código de Processo Civil.

2. O artigo 655-A, inserido pela Lei nº 11.382/2006, prevê regra tendente a facilitar a penhora de valores, o que se convencionou chamar de penhora *on-line*.

3. É de se ressaltar, ainda, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007) prescinde do exaurimento de diligências

extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003593-60.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003593-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ ANTONIO BRAGA DUTRA
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00035936020144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa

a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030522-24.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.030522-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ROSCAPLAS COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro
ENTIDADE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. NOVA APRECIACÃO PARA ADEQUAR O ACÓRDÃO AO ENTENDIMENTO DO STJ. ART. 543-C, §7º, II, DO CPC. REsp 1.164.452/MG. ART. 170-A, DO CTN.

1. Os presentes autos retornaram em face do disposto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, c/c o art. 220, § 1º, II, do Regimento Interno deste Tribunal, para fins de adequação ao entendimento sedimentado no REsp 1.164.452/MG pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos.

2. O julgado cuja adequação foi sugerida pela Vice-Presidência, trata da aplicação do art. 170-A, do CTN, introduzido pela LC 104/01, firmando o STJ o entendimento segundo o qual "(...) *relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores.*"

3. Por conseguinte, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 2000, há que se afastar a exigência do art. 170-A, do CTN, motivo pelo qual a compensação poderá ser realizada antes do trânsito em julgado desta demanda.

4. Adequação do acórdão ao entendimento do STJ.

4

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, proceder à adequação do acórdão ao entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, excluindo do dispositivo do julgado de fls. 544/554 a determinação de que seja aplicada, na compensação, a exigência do art. 170-A do CTN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099902-91.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099902-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA e outros
: TRANSPORTADORA WADEL LTDA
: EXPRESSO BRASILIA LTDA
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A e outros
: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
: JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
: RODOLFO CANHEDO AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.82.006017-5 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTRÓVERSA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPLEMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

I. O Código de Processo Civil, no artigo 525, I, discrimina os documentos cuja anexação é obrigatória à formação do instrumento - cópias da decisão agravada, da certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados. Os demais itens ficam a critério do recorrente.

II. Devido, porém, ao subjetivismo da tarefa e às particularidades metodológicas do relator, não existe a possibilidade de se padronizar a atuação processual. A importância da documentação pode variar para cada um dos órgãos julgadores.

III. A ausência de objetividade torna necessária uma contemporização: a concessão de um prazo, para que a parte junte as peças que forem consideradas singularmente vitais ao exame do conflito de interesses.

IV. Juízo de retratação. Agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação e dar provimento ao agravo legal, para determinar a complementação das peças recursais no prazo de cinco dias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2014.03.00.025332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARCELO MATTOS E DINATO
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129073020144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTRA O INSS OBJETIVANDO ANULAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR - SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO- CAPITAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA OPOSTA PELO INSS - ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À SEÇÃO JUDICIÁRIA COMPETENTE - LOCAL ONDE OCORRERAM OS FATOS ENSEJADORES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA PRINCIPAL QUE DEVE PREVALECER SOBRE O DO DOMICÍLIO DO AUTOR - SERVIDOR/AGRAVANTE LOTADO NA SUCURSAL DO INSS DE SANTOS/SP - AUTARQUIA FEDERAL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 104, "B", DO CPC E NÃO DO ARTIGO 109, §2º, DA CF/88, APLICÁVEL SOMENTE AOS FEITOS AJUIZADOS EM FACE DA UNIÃO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE ACOLHEU A EXCEÇÃO, REMETENDO OS AUTOS À SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Aplica-se ao caso vertente a regra do artigo 100, IV, "b" Código de Processo Civil em prevalência ao contido no artigo 109, § 2.º, da Constituição Federal, posto que esta última regra se aplica somente aos feitos ajuizados em face da União.
2. Assim sendo, o parágrafo 2º do artigo 109 da Constituição Federal, que permite a propositura da ação na seção judiciária em que for domiciliado o autor, se refere à competência de foro quando se litiga exclusivamente com a União Federal. Não abrange assim, as ações propostas contra autarquias, fundações públicas ou empresas públicas federais. Precedente do E. STJ.
3. Ademais, não se vislumbra maiores prejuízos ao agravante em tramitar o feito perante o Juízo da Vara Federal de Santos/SP, haja vista, a proximidade com a cidade de São Paulo, onde atualmente reside o autor/agravante, não trazendo a ele custos e sacrifícios desproporcionais decorrentes do deslocamento do processo da Seção Judiciária de São Paulo/SP para Santos/SP.
4. Soma-se ao fato de que neste caso concreto, o autor trabalhava como médico perito na Gerência Executiva do INSS de Santos/SP, localidade onde ocorreram os fatos contra si imputados e se deu a instauração do Processo Administrativo Disciplinar, que culminou com sua demissão, ao qual em ação ordinária se pretende anular; sendo, portanto, o local mais apropriado para sua defesa e produção de provas.
5. Decisão agravada a qual, ao acolher exceção de incompetência, oposta pelo INSS, determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Santos/SP, mantida.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada a qual, ao acolher exceção de incompetência, oposta pelo INSS, determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Santos/SP; nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016219-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DE MORAES BORGES CALDERONI
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026998420144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAD. SERVIDOR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PENALIDADE DESPROPORCIONAL E DESARRAZOADA. AGRAVO PROVIDO.

1. A doutrina e a jurisprudência hodiernamente têm entendido que o controle judicial do ato administrativo que culmine em aplicação de penalidade disciplinar é amplo no que diz respeito ao aspecto da legalidade, podendo alcançar, sobretudo, os motivos que levaram à prática do ato.
2. Nesse sentido, a Administração Pública, assim como o Judiciário, também deve observar na sua atuação os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que são diretamente decorrentes da legalidade.
3. Sendo assim, considera-se ilegal o ato que estabelece uma penalidade grave desproporcional e desarrazoada em relação aos fatos e motivos expostos na decisão.
4. Saliento ainda que não restou comprovado nenhum efetivo prejuízo à Administração Pública em razão do exercício da atividade de docência pela agravante, razão pela qual me parece desproporcional e desarrazoada a aplicação da medida imposta.
5. É importante ressaltar que as penas de demissão e cassação de aposentadoria são as mais graves que podem ser aplicadas ao servidor, de modo que os fatos ensejadores de tais punições são aqueles que realmente se destacam das ocorrências que comumente se vê no serviço público, do contrário, acaba-se banalizando o ato de punir.
6. Ainda, os atos que caracterizam a improbidade administrativa são aqueles que importam enriquecimento ilícito, que causam prejuízo ao erário ou que contrariam os princípios da Administração Pública, consoante dispõe a Lei 8.429/92, o que *in casu* não restou comprovado.
7. De outra ponta, a desídia capaz de ensejar penalidade assaz grave é aquela contumaz, corriqueira, em que fica evidenciado verdadeiro abuso por parte do servidor e, conseqüentemente, causa verdadeiro prejuízo e transtorno à continuidade da prestação do serviço público, o que também não se evidenciou.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo para que seja restabelecido o pagamento dos proventos da agravante até decisão final na ação anulatória e julgo prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024757-48.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.024757-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES EBSE
ADVOGADO : MS013762 KAMILA DOS SANTOS TRINDADE
AGRAVADO(A) : CAROLINA DUARTE FIGUEIRA e outros
: EDSON JOSELINO FRETE
: JUGURTA BENEDITO BORGES
: RAFAEL DE JESUS VAZ
ADVOGADO : JOAQUIM CARLOS KLEIN DE ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00026764420144036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO -. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS -.
PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE - ACUMULAÇÃO DE CARGOS - CARGA HORÁRIA -
COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA
PROVIMENTO.**

1. A acumulação dos cargos ocupados pelos agravados amolda-se à exceção constitucionalmente prevista. Caso em que os agravados exercem as atividades dos dois cargos de técnicos de enfermagem no mesmo lugar - Hospital Universitário de Dourados/MS, um sob regime estatutário e o outro sob regime celetista, limitada a jornada de trabalho a oitenta horas semanais [conforme parecer nº GQ- 145 da AGU], demonstrando, de forma inequívoca, que as jornadas de trabalho mostram-se compatíveis.
2. Por outro lado, o parecer jurídico da EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES, ora agravante, ao limitar a carga horária semanal a 60 horas, afronta o comando constitucional acima colacionado (art. 37, XVI, "c", da CF), pois, o legislador constituinte, ao estabelecer restrições para o acúmulo de cargos no âmbito da Administração Pública, não incluiu a carga horária entre elas. Assim ao elencar a compatibilidade de horários como requisito para o acúmulo de cargos, o legislador nada dispôs sobre a carga horária máxima a ser observada.
3. A incompatibilidade de horários deve ser analisada na situação fática e, não baseada apenas na carga horária total suportada, já que a limitação da jornada diária não foi imposta pela Constituição Federal como requisito para acumulação.
4. Assim, desde que a acumulação esteja pautada nos estritos termos do dispositivo constitucional, nada obsta que os agravados acumulem os cargos de técnicos de enfermagem junto ao Hospital Universitário e à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSE, cargos estes, exercidos no mesmo local, qual seja, Hospital Universitário da Grande Dourados/MS.
5. Conclui-se que o ato administrativo que obrigou os agravados a optar por um dos dois cargos públicos que ocupam na área de saúde carece de amparo legal, afrontando, sob outra ótica, direito constitucionalmente assegurado aos agravados. Mostra-se, portanto, ilegítimo. Precedentes desta E. Corte Regional.
6. Decisão monocrática que deferiu os efeitos da tutela antecipada, mantida. Agravo de instrumento a que se nega

provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada a qual, concedeu a tutela antecipada para que os autores/agravados possam cumular os cargos de servidores públicos (estatutários) e empregados públicos do EBSEH (celetistas), na área de saúde do Hospital Universitário da Grande Dourados/UGD; nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024890-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE MORAIS LOSILLA
ADVOGADO : SP169422 LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037634220134036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA- REMOÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE ACOMETIDO POR ENFERMIDADE - ARTIGO 36 DA LEI 8.112/90 - LAUDO MÉDICO - QUADRO GRAVE DE DEPRESSÃO - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA FAMILIAR - PRESERVAÇÃO DOS VÍNCULOS SOCIOAFETIVOS [ARTIGO 226, CAPUT, DA CF/88] - VAGA DISPONÍVEL PARA LOTAÇÃO DEFINITIVA EM DECORRÊNCIA DE REMOÇÃO DE OUTRO SERVIDOR OCUPANTE DO MESMO CARGO E FUNÇÃO EXERCIDA PELO AGRAVADO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - LIMINAR CONCEDIDA PELO JUÍZO DE PISO, ORA HOSTILIZADA, MANTIDA - AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO .

1 - Ainda que este Relator não tenha competência técnica para emitir juízo sobre o estado de saúde da esposa do autor/agravado, mesmo como leigo e participante do senso comum, entendendo que se a esposa do autor/agravado padece de depressão necessita estar junto aos seus familiares [preservação dos vínculos socioafetivo e familiar, tendo o casal dois filhos ainda menores, atualmente com 07 e 05 anos - certidões de nascimento de fls. 30 e 31], até como maior predisposição à eficácia do tratamento psiquiátrico, que justamente por ter cunho psicológico seu trato não se resume a medidas paliativas de cunho medicinal apenas.

2- Da verificação dos documentos juntados (fls. 29/77) conclui-se que o autor, ora agravado, encontra-se de fato em situação onde se presume a necessidade de sua remoção imediata, vez que da leitura do laudo emitido sobre a moléstia de que fora acometida a sua esposa, conclui-se que ela necessita de cuidados e da presença do agravado e dos filhos, não sendo recomendável que permaneça sozinha em casa, e pelo fato ainda, de que a remoção da esposa do agravado para a Comarca de Bauru/SP se deu por interesse da própria Administração e não a pedido.

3- Levando-se em conta que, o Regime Jurídico Único dos servidores públicos - Lei nº 8.112/90 - autoriza, em seu artigo 36, parágrafo único, inciso III, alínea "a", o deslocamento do servidor a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração, para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor

público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração, não restando a menor dúvida de que ele se encontra amparado pela disposição legal destacada.

4- Ademais, acerca do instituto da remoção a pedido do servidor por motivo de saúde, não há que se perquirir sobre a existência de vaga ou interesse da Administração para o deslocamento do servidor, se ancorado em motivo de saúde do dependente. Soma-se ao fato, de o agravado ter seu pedido de remoção para a Procuradoria da República de Bauru/SP já deferido, ainda que em caráter provisório, havendo notícia de que existe vaga disponível para sua lotação definitiva, em decorrência da remoção de outro colega servidor público federal da Procuradoria da República de Bauru/SP para a Procuradoria da República sediada em Ourinhos/SP, dentro do mesmo quadro funcional [analista do MPU/apoio jurídico/Direito], ora ocupado pelo autor/agravado [Portaria SG/MPU nº 98, de 26/08/2013 - Anexo I - Vagas oriundas do Edital - fl.66], não havendo, portanto, prejuízo algum à Administração Pública.

5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **negar provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a liminar ora hostilizada.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000138-91.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.000138-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Ministério Publico Federal
PROCURADOR	: RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro
INTERESSADO	: Ministério Publico do Estado de Sao Paulo
INTERESSADO	: SERGIO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP101241 GISMAR MANOEL MENDES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSS > SP
PARTE RÉ	: MIGUEL DA SILVA LIMA
ADVOGADO	: SP048137 MARIA CRISTINA GREGORUT CARVALHERO e outro
No. ORIG.	: 00001389120044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. Ponderou que a multa correspondente à criação de unidade de conservação - quantificada expressamente pela sentença em R\$ 10.000,00 - deve ser excluída e que a vegetação da Mata Atlântica em estágio avançado de regeneração não admite corte ou supressão para a satisfação de interesse social - reforma agrária; ademais, quando abriga animais em risco de extinção, fica imune, inclusive, ao desmatamento motivado por utilidade pública.
IV. A União, ao argumentar que o regime das penalidades pecuniárias está pouco claro e o bioma Mata Atlântica não é invulnerável, transpõe os limites do simples esclarecimento.
V. Deseja claramente rediscutir a matéria, com o questionamento explícito da posição assumida pela Turma.
VI. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007385-96.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007385-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PETITE MARIE QUIMICA FINA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS
LTDA
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073859620134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RELATIVAS AO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO-MATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO E HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O adicional constitucional de um terço de férias e o aviso prévio indenizado representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - Em relação ao salário-maternidade e as férias gozadas a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vinha

reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença-maternidade e férias gozadas integravam o salário-de-contribuição. Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador. O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91. Todavia, pertine salientar que tal decisão está suspensa temporariamente. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade e de férias gozadas pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS, devendo, dessa forma ser mantida a douta sentença em relação ao salário-maternidade.

IV - Em relação às horas extras incide a contribuição previdenciária.

V - Em relação à compensação a Lei que a regula é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008111-96.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.008111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ENPA PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081119620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - A prevalecer a dicção da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 06/2009, faz-se necessário observar o valor da sucumbência na ação judicial, portanto, a apuração deve-se se dar individualmente, mas, ao contrário, a agravada incluiu antecipadamente a verba honorária, como se constata nos extratos dos débitos, cujas cópias vieram aos autos nas fls. 116/127, sem demonstrar que aqueles valores decorreram de decisão em processo judicial, única hipótese em que seriam devidos, conforme expressamente consignado no inciso V da noticiada Portaria da PFFN/RFB. Portanto, os honorários advocatícios devem decorrer do processo de execução fiscal e não arbitrariamente fixados pela agravada.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011024-41.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011024-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SUPERMERCADO VARANDAS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00110244120114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 22 I, DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 28, I DA LEI 8.212/91. LEI Nº 9.528/97. §9º, ARTIGO 29, LEI 8.212/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM FUNÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias e os quinze primeiros dias de afastamento do empregado em razão do auxílio-doença e/ acidente representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - O salário-maternidade e as férias gozadas possuem caráter remuneratório devendo incidir as contribuições previdenciárias.

IV - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

V - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VI - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2008, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

VIII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

IX - Não vislumbro as omissões alegadas, gizando, ademais, que a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

X - Agravo legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019789-10.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.019789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SUPERMERCADO PIERIM LTDA e filia(l)(is)
: SUPERMERCADO PIERIM LTDA filial
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00197891020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA RELATIVA ÀS HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE E LICENÇA-PATERNIDADE.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Incide a contribuição previdenciária sobre as horas-extras e a licença-paternidade. É que tais verbas integram o salário-de-contribuição.

III - Em relação ao salário-maternidade e férias gozadas em virtude do caráter remuneratório incide a contribuição previdenciária.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012440-85.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012440-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 570/1759

APELADO(A) : PERICLES DE MORAES FILHO
ADVOGADO : DF007621 LEO DA SILVA ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00124408520134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Observa-se que os documentos juntados aos autos demonstram de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público e razoabilidade.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002289-30.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SANITUR TRANSPORTES URBANOS E RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022893020134036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Para que o recurso seja conhecido é preciso que ele preencha determinados requisitos previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil.

II - O recurso apresentado pela apelante trata de matéria completamente diversa do decisório atacado. Por ausência de regularidade formal, o recurso não deve ser conhecido.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030751-86.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.058026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159188 MARCIA RIBEIRO PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANDRADE DE MORAES (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : SP086513 HENRIQUE BERKOWITZ
INTERESSADO : JOSE VIEIRA DIAS
: HELIO RUBENS PAVESI
: SERGIO LOPES
: VALTER PERI
ADVOGADO : SP086513 HENRIQUE BERKOWITZ e outro
No. ORIG. : 97.00.30751-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS E DA IMPETRANTE NÃO PROVIDOS.

I - As embargantes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nos recursos. Na verdade, as embargantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta aos dispositivos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092269-54.1996.4.03.9999/SP

96.03.092269-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : SP016139 YARA SANTOS PEREIRA e outros
: SP051302 ENIO RODRIGUES DE LIMA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00111-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092268-69.1996.4.03.9999/SP

96.03.092268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PIRELLI CABOS S/A
ADVOGADO : SP016139 YARA SANTOS PEREIRA e outros
: SP051302 ENIO RODRIGUES DE LIMA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00107-2 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005904-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005904-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENGEMET METALURGICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS
: SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
No. ORIG. : 00059049720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035234-57.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.035234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PUBLITAS LUMINOSOS LTDA
ADVOGADO : SP097588 MARIA CECILIA DRUMOND FRAZAO BASTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003790-41.1993.4.03.6006/MS

96.03.014424-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS002901 ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
INTERESSADO : ACACIO FERRIS falecido e outros
: DORACI SEGUNDINI FERRIS

ADVOGADO : JOSE FERREZ
INTERESSADO : APARECIDA SEGUNDINI FERREZ
ADVOGADO : MS002644B WALFRIDO RODRIGUES
INTERESSADO : ADAO DAMAZIO falecido
ADVOGADO : MS013341 WILSON VILALBA XAVIER
INTERESSADO : MARIA DA SILVA DAMAZIO
: JOSE PEREIRA NETO falecido
: MARIA ALIETE PEREIRA
: NICOLA GIMENES LUPIANIS falecido
: OTAVIO ALVES falecido
: MARIA FRANCISCA DA COSTA ALVES
ADVOGADO : MS002644B WALFRIDO RODRIGUES
No. ORIG. : 93.00.03790-0 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. Ponderou expressamente que a ausência de intervenção do Ministério Público no primeiro grau de jurisdição não acarreta a anulação do processo; além de não haver prova de dano - condicionante do regime de nulidades -, o órgão ministerial acabou por expor o posicionamento institucional na própria resposta à apelação dos autores.

IV. O MPF, ao argumentar que a manifestação em primeira instância é indeclinável e a demonstração de prejuízo, desnecessária, transpõe os limites do simples esclarecimento.

V. Deseja claramente rediscutir a preliminar, com o questionamento explícito da posição assumida pela Turma.

VI. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023625-48.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.018116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ECP SISTEMAS AMBIENTAIS LTDA e outro
: ECP ENGENHARIA, CONSULTORIA E PLANEJAMENTO AMBIENTAL
: LTDA
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
: SP141109 ANA PAULA VIOL FOLGOSI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.23625-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, TRABALHADORES AUTÔNOMOS E AVULSOS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011596-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAMBUCI S/A
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115967720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que

podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004018-12.1989.4.03.6182/SP

96.03.067559-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000201 MARIA LUCIA PERRONI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONDOMINIO EDIFICIO MARACATU
ADVOGADO : SP011552 MURILLO TEXEIRA DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 89.00.04018-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003074-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELECTROLUX DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : CLIMAX IND/ COM/ S/A
No. ORIG. : 00122483219884036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão abordou os itens essenciais ao enfrentamento da controvérsia.

III. Ao afastar a aplicação de multa por litigância de má-fé, ponderou expressamente que a embargante insistiu na abordagem do fundamento correspondente à conversão dos depósitos em renda da União. Embora não tenha visualizado malícia da parte, suficiente para desencadear a responsabilização processual, não deixou de concluir que a matéria foi examinada em diversas ocasiões e estaria preclusa.

IV. Electrolux do Brasil S/A deseja claramente rever os fundamentos da decisão, transpondo os limites do simples esclarecimento.

V. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma - 1a. Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001380-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

AGRAVADO(A) : VICENTE FURLANETTO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP011076 JOAO BOSCO DE LIMA CESAR e outro
AGRAVADO(A) : VERMAR TERRA FURLANETTO e outros
: VICENTE FURLANETTO
: DELSON MOTTA MONTEIRO
: BENITO MARTINS NETTO
: ANTONIO MARTIM
: VENICIO TERRA FURLANETTO
: VERDI TERRA FURLANETTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021737220004036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE INVENTÁRIO E PARTILHA. DÉBITO DO PRÓPRIO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. Não se justifica a incidência de penhora no rosto dos autos de inventário para garantia de dívida do falecido (artigo 674 do Código de Processo Civil), pois não se trata de ação cujo resultado configure novo direito ou coisa suscetível de ser expropriada em execução fiscal - todo o patrimônio do falecido já está representado pela figura do espólio e será inventariado.

III. A constrição somente caberia, se a execução fosse proposta contra os sucessores, aos quais se atribuirão bens integrantes de quotas hereditárias.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002344-21.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.002344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023442120124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AS VERBAS RELATIVAS RELATIVAS ÀS HORAS EXTRAS. FÉRIAS INDENIZADAS OU FÉRIAS NÃO GOZADAS E O ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) DE FÉRIAS.FÉRIAS USUFRUÍDAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária e no tocante ao aviso prévio indenizado, posto que não possuem natureza salarial.

IV- Incide, porém a contribuição previdenciária sobre as horas extras.

V- Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

VI - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido

VII - Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional,

VIII - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

IX - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

X - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas, bem como, a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ, não incorrendo em violação aos dispositivos alegados - 22, I e 28, I e §9º, 89, §2º, da Lei nº 8.212/91, e 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

XI - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

XII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XIII - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016482-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : JOSE ULISSES TONELO e outro
: ORANDI MOMESSO
ADVOGADO : SP007315 RENATO DARCY DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO(A) : COML/ NIVI LTDA -ME e outros
: NIVALDO RODARTE
: AUREA GONCALVES JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.060363-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO QUINQUENAL DECORRIDO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. A União apenas constituiu os créditos tributários na data de 07/06/2000; não consta que o sujeito passivo tenha feito declaração fiscal equivalente ao lançamento.

III. Como as contribuições se referem ao período de 1990 a 1994, o direito da Fazenda Pública caducou.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037410-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : GILSON ARGOLO DOS SANTOS
PARTE RÉ : GILSON ARGOLO DOS SANTOS PECAS -ME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.062970-6 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DO CREDOR. DEMORA NA CITAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. Embora a execução fiscal tenha sido proposta no prazo quinquenal - 16/10/2003 -, nenhum evento interruptivo se produziu até a decisão do Juiz de Origem - 2009. A União demorou quatro anos para requerer a citação por oficial de justiça, depois que o aviso de recebimento foi devolvido.

III. A inércia é nítida e a expedição de edital para a localização dos devedores não garantirá que a interrupção da prescrição retroaja à data do ajuizamento da ação.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004173-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004173-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ROGERIO DE MORAES AUGUSTO
ADVOGADO : SP064654 PEDRO ANDRE DONATI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : OPINION IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP147084 VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro
PARTE RÉ : CLAUDIA CRISTINA DE MORAES AUGUSTO e outro
: ANTONIO DE OILVEIRA AUGUSTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00399717520054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. REEMBOLSO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. A parte que é excluída do polo passivo da execução fiscal tem direito ao reembolso dos honorários de advogado. A União sucumbiu na pretensão autônoma de redirecionamento e assume o dever de reparação dos danos causados ao sócio, em especial as despesas com a contratação de profissional.

III. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003649-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.041663-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. REUNIÃO DE CAUSAS POR CONEXÃO E CONTINÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo

Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. A conexão e a continência apenas se aplicam às causas de competência relativa e o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo é absolutamente competente para processar e julgar a ação executiva da União. A reunião dos processos é inviável.

III. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027711-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA
AGRAVADO(A) : ADAO APARECIDO ADORNO e outros
: LUIZ CARLOS BARDUZZI
: NEUZA AP BARBOSA ABRUZZI
: MAURO DIAS DE ANDRADE
: LAIRTON GUIMARAES
: SANTINA BARONI
: BENEDITO BOARETTO
: JOSE LUIZ CAVALCANTE DA SILVA
: JOSE BENEDITO DA SILVA
: SEBASTIANA APARECIDA CANOLLA
ADVOGADO : SP085818 JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO e outro
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015853020124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS ANTERIOR A LEI Nº 7.682/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não

seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.

V - Considerando, por fim, que os contratos foram assinados todos em data anterior a 1988 (fls. 63/65), não vislumbro interesse jurídico da CEF ou da União no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o conflito de Competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, conflito de Competência nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andri ghi, DJe 25.08.14):

VII - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020871-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOAO AFONSO CONTE e outro
: MARIA ELIZETE DE MOURA CONTE
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044514920144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH.

EFEITO SUSPENSIVO. ROL TAXATIVO.

I - Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu. A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

II - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

III - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte incontroversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

IV - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

V - Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

VI - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019578-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019578-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TANUSIA DOS SANTOS DO NASCIMENTO e outros
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
CODINOME : TANUSIA DOS SANTOS NASCIMENTO
AGRAVANTE : ODAIR IVO DO NASCIMENTO
: TELMA MARIA BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00123816320144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC.

JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH.
EFEITO SUSPENSIVO. ROL TAXATIVO.

I - Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu. A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

II - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

III - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte incontroversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

IV - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

V - Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

VI - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006636-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : CONDOMINIO EDIFICIO COLINAS D AMPEZZO
ADVOGADO : SP042188 EUZEBIO INIGO FUNES e outro
INTERESSADO(A) : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP163200 ANDRÉ LINHARES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.025416-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CESSÃO DE CRÉDITOS. CEF. ADJUDICAÇÃO IMÓVEL. DÉBITOS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. LEGITIMIDADE.

1. Não merece prosperar a execução contra o Banco Econômico S/A, que sequer é proprietário do bem. Com

efeito, a aquisição do imóvel enseja a assunção da dívida que dele é inerente, como é o caso de débitos condominiais, que são considerados obrigação *propter rem*.

2. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032372-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FUNDACAO THEODORETO SOUTO
PARTE RÉ : JOSE BENTO CARLOS AMARAL
ADVOGADO : SP026104 JOAO LEMBO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.15.000537-0 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO DO MÊS DE DEZEMBRO. TERMO INICIAL DO LANÇAMENTO. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. A hipótese de incidência das contribuições à Seguridade Social se concretiza na data de prestação do serviço, fazendo com que o prazo de lançamento da exação do mês de dezembro de 1996 se inicie no primeiro dia do exercício seguinte. A União apenas constituiu o crédito tributário em 31/05/2002.

III. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005571-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005571-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : INDY CALCADOS LTDA e outros
: SONIA MARIA LEAL CINTRA
: MANOEL CINTRA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.14.04040-6 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. BEM DE FAMÍLIA. MÓVEIS DA RESIDÊNCIA. IMPENHORABILIDADE. OBRAS DE ARTE E OBJETOS Suntuosos. ÚNICA EXCEÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. Os móveis encontrados no bem de família e que não caracterizem obras de arte ou adornos suntuosos integram o regime de impenhorabilidade. A duplicidade patrimonial ou a manutenção de padrão médio de vida não exerce influência.

III. Os televisores, a esteira elétrica, a bicicleta ergométrica e o bebedouro não representam coisas de conteúdo exclusivamente estético. Condicionam diretamente o bem-estar físico e moral dos moradores e não se sujeitam a medidas de expropriação.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030331-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030331-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ELZA AMALIA MARSICANO LOGULLO TOFINI e outro
: CLAUDIA LOGULLO TOFINI
PARTE RÉ : ITAQUERE PARTICIPACOES LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.065277-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. EMISSÃO DE CDA. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. A responsabilidade tributária do sócio depende de prova do abuso de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o simples inadimplemento de obrigação tributária. A expedição direta de título executivo não respeita essa premissa.

III. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035384-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : GUALTERIO JOSE MAGENSCHAB
ADVOGADO : SP108925 GERALDO BARBOSA DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : FEMAT IND/ E COM/ LTDA e outro
: WOLFGANG EBEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05133612819964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INSOLVÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo haja recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. Embora a dissolução irregular represente típica situação de abuso da liberdade associativa, Famet Indústria e Comércio Ltda. atravessa simplesmente crise de insolvência, demonstrada pela expropriação de todos os bens sociais em execuções trabalhistas. Não existem provas de que os administradores tenham desviado uma parcela do patrimônio.

III. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033370-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033370-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ROBERTO FERRI e outro
: MARIA DE LOURDES CALEFFI FERRI
PARTE RÉ : EMBALAGENS UNIVERSAL LTDA
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.07.57731-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS A PARTIR DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. A interrupção da prescrição operada contra a pessoa jurídica não atinge os sócios, porque, sem a prova do abuso de liberdade associativa, eles não têm legitimidade passiva. Independentemente do momento em que a pretensão de redirecionamento se torne possível, ela deve ser exercida nos cinco anos seguintes à citação da sociedade.

III. A União deixou que o limite fosse transposto.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032903-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : JOSE WASHINGTON DE ALCANTARA e outros
: GLENAVAN POPIS ALCAZAR
: FRANK SOARES
PARTE RÉ : GAXETAS REMAX LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.042180-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. EMISSÃO DE CDA. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. A responsabilidade tributária do sócio depende de prova do abuso de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o simples inadimplemento de obrigação tributária. A expedição direta de título executivo não respeita essa premissa.

III. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048989-71.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048989-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : EXPRESSAO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outros
: IGNACIO FRAILE
: OTAVIO ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.08.003597-0 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. EMISSÃO DE CDA. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. A responsabilidade tributária do sócio depende de prova do abuso de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o simples inadimplemento de obrigação tributária. A expedição direta de título executivo não respeita essa premissa.

III. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004587-98.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.004587-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ASB BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045879820134036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. NÃO CONCESSÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Em relação ao salário maternidade e às férias gozadas a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça suspendeu temporariamente a decisão da primeira Seção que afastou a incidência de tais contribuições sobre o valor das férias gozadas e o salário maternidade pelo empregado até o julgamento dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS, devendo, desta forma ser mantida a dita decisão agravada.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000913-46.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.000913-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BK BRASIL OPERACAO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S/A e outro
: BGK DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009134620134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 22 I, DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 28, I DA LEI 8.212/91. LEI Nº 9.528/97. §9º, ARTIGO 29, LEI 8.212/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - Consoante entendimento consolidado da 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.137.738, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente do ajuizamento da demanda.

III - O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento de empregados em função do auxílio-doença e acidentária e no tocante ao aviso prévio indenizado.

IV - As férias indenizadas e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

V - Em relação ao salário-maternidade, férias gozadas e 13º (decimo) terceiro por possuírem natureza salarial devem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2008, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas, gizando, ademais, que a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

XI - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002168-03.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002168-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TRANSPORTADORA REBECCHI LTDA
ADVOGADO : SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021680320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA IMPETRANTE. ARTIGO 515, §3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RELATIVAS AO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; FÉRIAS INDENIZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE, 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E/OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO E SEU RESPECTIVO 13º PROPORCIONAL. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - No mais, pertine salientar que a r. decisão agravada não incorreu em julgamento *extra petita*. O fato de ser mencionado a respeito das férias gozadas, não indica que tal contribuição foi mantida ou afastada, inclusive a decisão é clara que a r. sentença não deve ser mantida em relação ao salário-maternidade apenas. Assim, afasto qualquer preliminar da agravante em relação à decisão *extra petita*.

III - No presente caso, verifico que a parte impetrante Transportadora Rebecchi Ltda, inscrita no CNPJ sob nº 73.105.595/0005-47, possui domicílio no Município de São Paulo, na rua Jorge Nunes Kehdi, nº 132, pertencente à circunscrição fiscal da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo (fls. 25/34). Ademais, verifica-se nas Guias da Previdência Social -GPS às fls. 107/125, cujo comprovante de recolhimento se apresenta como endereço acima.

IV- Legitimidade Ativa da parte impetrante. Carência da ação afastada para julgar o mérito nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

V - O adicional constitucional de um terço de férias e as férias indenizadas representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em relação ao salário-maternidade a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ainda reconhece o caráter remuneratório de tal verba, devendo incidir a contribuição previdenciária.

VII - É de se reconhecer o caráter indenizatórios nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em função do auxílio-doença e/ou acidente, além do aviso prévio indenizado e seu respectivo reflexo no 13º salário proporcional ao aviso, posto que não possuem natureza salarial.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública,

que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

X - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001371-85.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.001371-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : MILTON BATISTA JUNIOR
ADVOGADO : SP132418 MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - JULGAMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA UNIÃO FEDERAL POR DECISÃO MONOCRÁTICA - ART. 557, CAPUT DO CPC - DIREITO DE EFETUAR A INSCRIÇÃO NO CONCURSO PARA ADMISSÃO NA ESCOLA DE ESPECIALISTAS DA AERONÁUTICA - ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO - PARTICIPANDO DE TODAS AS SUAS FASES, INDEPENDENTEMENTE DA SUBMISSÃO AO LIMITE DE IDADE FIXADO NO EDITAL. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL - PRECEDENTES DO STF E DO STJ - AGRAVO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme análise dos artigos 10 e 11, da Lei nº 6.880/80, o Estatuto dos Militares, depreende-se que este nada dispõe acerca da idade máxima permitida. Desse modo, torna-se imprescindível a previsão em lei que determine a incidência de tal limitação.

2. Especificamente sobre a decisão de suspensão deste feito pelo E. Relator à época, por ocasião do julgamento do **RE 600.855**, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, considerada a repercussão geral do tema aqui tratado nestes autos, reconheceu-se a exigência constitucional de lei que fixe o limite de idade para o ingresso nas Forças Armadas, bem como que não foi recepcionado pela atual Carta Constitucional o disposto no art. 10, da Lei n.º 6.880/80, que admitia que regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica fixassem requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

3. Com efeito, a C. Suprema Corte decidiu pela manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10, da Lei nº 6.880/80, inicialmente até 31 de dezembro de 2011 (estendendo esse para até 31 de dezembro de 2012 ao apreciar embargos de declaração opostos no **RE 600.885**), tendo em conta que, no decorrer dos mais vinte e dois anos que sucederam à vigência da Constituição Federal de 1988, dezenas de concursos foram realizados observando-se aquela regra legal de limitação de idade.

4. Por outro lado, na modulação dos efeitos do decidido pelo Plenário do Colendo Tribunal restaram "ressalvados eventuais direitos judicialmente reconhecidos", nos termos do voto da Eminente Ministra Relatora Cármem Lúcia.

5. Assim, alcançados pelo julgado aqueles candidatos que tiveram afastado o critério do limite de idade, por força decisão judicial, a qual lhes assegurou a participação e continuidade no concurso de ingresso das Forças Armadas, como é o caso do apelado/agravado. Da mesma forma, precedentes do C. STJ.

6. Em suma, carece de fundamentação legal a imposição de limite de idade no edital do concurso para ingresso no Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica do ano de 2003 - **EASG/2003**, da Escola de Especialistas da Aeronáutica, ante a reserva de lei prevista no artigo 142, § 3º, X da Constituição Federal, razão pela qual os argumentos expostos não me convenceram a modificar a posição assumida no julgamento monocrático de fls. 101 e verso, ora agravado.

7. Agravo a que se nega provimento. Julgamento monocrático mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal interposto pela União/agravante, mantendo o julgamento monocrático de fls. 101 e verso, ora agravado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011202-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : SAO PAULO CLUBE
ADVOGADO : SP164344E PERICLES EMRICH CAMPOS SEGUNDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o

parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Agravo retido não conhecido em razão da não observância do disposto no artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

III - Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

IV - *In casu*, inexistem hipóteses que impeçam a expedição da certidão requerida. Com efeito, no que concerne à falta de apresentação da GFIP, relativa à competência 03/2008, verifica-se que em 02.04.2008 a impetrante procedeu à entrega do documento em questão (fls. 73/81), bem como todos os débitos apontados foram recolhidos pela impetrante, consoante guias acostadas às fls. 82/91 dos autos.

V - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005701-13.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005701-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : AMAS ASSOCIACAO SUL MATO GROSSENSE DE SUPERMERCADOS
ADVOGADO : MS009498 LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057011320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE. CABIMENTO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

I - O Mandado de Segurança, como é cediço, visa resguardar ameaça ou violação direito líquido e certo, não havendo limitação à veiculação, em seu bojo e pedidos, de matérias de ordem tributária.

II - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

III - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

IV - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados.

V - Em relação às férias indenizadas ou não gozadas e ao adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, tem-se que representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em relação à compensação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional,

VII - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

VIII - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

IX - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

X - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XI - Agravos legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013863-80.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FUNDACAO RICHARD HUGH FISK
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00138638020134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO FGTS. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; ARTIGO 28, §9º, 'd', DA LEI Nº 8.212/91. VALE TRANSPORTE. ARTIGO 28, §9º, 'f'. SALÁRIO MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAIS NOTURNO. HORAS EXTRAS. DÉCIMO TERCEIRO.

- I - Deve ser aplicado ao presente caso a legislação específica do FGTS, tendo em vista que as contribuições a ele referentes possuem natureza trabalhista e social.
- II - Além das hipóteses legais, incluem-se as horas extras, os adicionais eventuais, as gratificações e o aviso prévio trabalhado ou não, no conceito de remuneração, como se pode depreender da análise das Súmulas 63 e 305 do TST, bem como a Súmula nº 207, do STF.
- III - No tocante às férias indenizadas e ao terço constitucional correspondente, há expressa exclusão das importâncias recebidas para efeitos de incidência de contribuição ao FGTS, como se infere do artigo 28, §9º, 'd' da Lei nº 8.212/91.
- IV - A alínea 'e', item 7, do artigo 28, Lei nº 8.212/91 exclui as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.
- V - Quanto ao vale transporte, o artigo 28, §9º, "f" exclui a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria", sendo certo que o pagamento em pecúnia não lhe confere natureza salarial, tal como decidido pelo E. STF no RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau.
- VI - Em relação ao salário-maternidade e as férias gozadas de acordo com o disposto no artigo 15, §6º da Lei nº 8.036/90, incide o cálculo do FGTS sobre tais valores.
- VII - No tocante ao adicionais noturno, além das horas extras e décimo terceiro a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera remuneratória a natureza dessas verbas, devendo incidir a contribuição. (artigo 59, §1º da CLT, artigo 73 e 142 §5º, ambos da CLT).
- VIII - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011039-60.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.011039-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
APELADO(A) : CAIO NOGUEIRA HOSANNAH CORDEIRO
ADVOGADO : MS007681 LAERCIO ARRUDA GUILHEM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00110396020134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O empregado de Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista são equiparados a servidor público para efeitos do artigo 36, III, da Lei nº 8.112/90.

III - O Regime Jurídico Único dos servidores públicos - Lei nº 8.112/90, autoriza, no artigo 84, a concessão de licença para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001802-07.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.001802-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ALEXANDRE DE LIMA E SILVA
ADVOGADO : SP173936 VERA MARINA NEVES DE FARIA VASCONCELOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018020720114036118 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. [Tab]TRANSPORTE. AUXÍLIO. EXIGÊNCIA. APRESENTAÇÃO. BILHETES DE PASSAGENS.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida

estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Não é razoável exigir dos servidores que necessitam de meio de transporte, da apresentação mensal dos recibos de gastos com transporte coletivo, bastando a simples declaração firmada pelo militar, sem prejuízo de responsabilização por falsidade nas esferas civil, administrativa e penal.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002771-12.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.002771-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro
INTERESSADO	: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	: MARCOS ROBERTO FUNARI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
PARTE RÉ	: MIGUEL DA SILVA LIMA
ADVOGADO	: SP050586 GERALDO LUIS RINALDI e outro
PARTE RÉ	: SERGIO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP101241 GISMAR MANOEL MENDES e outro
No. ORIG.	: 00027711220034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. Ponderou que a multa correspondente à criação de unidade de conservação - quantificada expressamente pela sentença em R\$ 10.000,00 - deve ser excluída e que a vegetação da Mata Atlântica em estágio avançado de

regeneração não admite corte ou supressão para a satisfação de interesse social - reforma agrária; ademais, quando abriga animais em risco de extinção, fica imune, inclusive, ao desmatamento motivado por utilidade pública.
IV. A União, ao argumentar que o regime das penalidades pecuniárias está pouco claro e o bioma Mata Atlântica não é invulnerável, transpõe os limites do simples esclarecimento.
V. Deseja claramente rediscutir a matéria, com o questionamento explícito da posição assumida pela Turma.
VI. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015382-36.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.015382-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP162032 JOHN NEVILLE GEPP e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : MARCELINA DA SILVA LIMA e outro
: ANTONIO FRANCISCO DE LIMA
ADVOGADO : SP143091 CEZAR RODRIGUES e outro
INTERESSADO : MARIA NETA DA SILVA
: JOAO BATISTA
ADVOGADO : SP118776 WILLIAM TULLIO SIMI e outro
INTERESSADO : ANTONIO APARECIDO CAMILO e outro
ADVOGADO : SP038942 ALFEU CUSTODIO e outro
INTERESSADO : JOSE DA SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : SP038942 ALFEU CUSTODIO
INTERESSADO : MARIA DO ROSARIO DA SILVA LIMA e outro
: MANOEL DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP219039B SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : MIGUEL DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP048137 MARIA CRISTINA GREGORUT CARVALHERO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
PARTE RÉ : ROSANA LOSANO DA SILVA LIMA e outros
: RONALDO RIBEIRO NUNES
: ANA MARIA RODRIGUES
: ACACIO DO CARMO
: SERGIO RIBEIRO DA SILVA

: PEDRO ROSA DO CARMO
: RAFAEL DO CARMO
No. ORIG. : 00153823620034036102 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. Ponderou que, com a adjudicação das Fazendas Batalha, Santa Clara, Santa Cecília e Santa Helena pela União como efeito de condenação criminal proferida contra Miguel da Silva Lima, a posse exercida anteriormente perdeu o significado e os atuais ocupantes não podem dela se valer para tentar usucapir, devido à imprescritibilidade dos bens públicos.

IV. Maria Neta da Silva e João Batista, ao argumentarem que cumpriram o prazo de usucapião especial antes da incorporação federal das glebas, transpõem os limites do simples esclarecimento.

V. Desejam claramente rediscutir a matéria, com o questionamento explícito da posição assumida pela Turma.

VI. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001838-14.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.001838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CONSTRAN S/A CONSTRUCOES E COM/
ADVOGADO : SP180291 LUIZ ALBERTO LAZINHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018381420134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 22 I, DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 28, I DA LEI 8.212/91. LEI Nº 9.528/97. §9º, ARTIGO 29, LEI 8.212/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. HORAS EXTRAS. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE

MORA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - No tocante às horas extras a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera remuneratória a natureza da verba paga a título de horas extras, devendo incidir a contribuição. (STJ, AGA, Rel. Min. Luiz Fux, unân., j. 16.11.10; Resp 200901342774, Rel. Min. Eliana Calmon, unân., j. 02.09.10; Resp 200802153302, Rel. Min. Benedito Gonçalves, unân. J. 02.06.09).

III - Em relação ao salário-maternidade e as férias gozadas a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vem reconhecendo reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários. Desta forma incide as contribuições previdenciárias sobre essas verbas.

IV - As férias indenizadas, o terço constitucional de férias indenizadas, aviso prévio indenizado e os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado em razão do auxílio-doença e acidente são verbas de caráter indenizatório, não incidindo as contribuições bem como sobre as contribuições devidas a terceiros.

V - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VI - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

VIII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

IX - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas, gizando, ademais, que a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

X - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2013.61.00.022590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MEI ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP245483 MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00225902820134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AS VERBAS RELATIVAS RELATIVAS AO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. ALÉM DO 13º SALÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária e no tocante ao aviso prévio indenizado, posto que não possuem natureza salarial.

IV - Incide, porém a contribuição previdenciária sobre as horas extras, adicionais noturno e de periculosidade além do 13º salário.

V - O salário-maternidade e as férias gozadas em virtude do caráter remuneratório integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

VI - Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

VII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido

VIII - Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional,

IX - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

X - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

XI - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas, bem como, a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ, não incorrendo em violação aos dispositivos alegados - 22, I e 28, I e §9º, 89, §2º, da Lei nº 8.212/91, e 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

XII - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

XIII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XIV - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025321-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANTONIO BENTO BETIOLI
ADVOGADO : SP206722 FERNANDO BENEDITO MARTINS FERRAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00253210220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO [Tab]EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO EM PECÚNIA DAS LICENÇAS-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDAS. SERVIDOR APOSENTADO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de

Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, quando da aposentadoria de servidor, independentemente de previsão legal e sob pena de locupletamento por parte da Administração Pública. (AgRg, no Ag nº 1.404.778/RS - 1ª. Turma - Rel. Min. Teori Zavascki - j. 19/04/2012, pub. Em 25/04/2012).

III - Ressalte-se que a não fruição do benefício pelo empregado, quer seja estatutário ou celetista e desde que observados os requisitos legais, justifica a excepcionalidade da indenização "in pecúnia", aplicável à espécie como forma de compensação ao gravame suportado pelo trabalhador. Saliento, ainda, que pouco importa que tal indenização seja percebida na vigência do vínculo empregatício, ou em razão de ruptura do pacto laboral.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000386-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000386-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOAO BATISTA BARBOSA
ADVOGADO : SP080783B PEDRO ERNESTO SILVA PRUDENCIO
PARTE RÉ : CAMBURI ILHA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outros
: JOSE SERGIO PEREIRA
: PAULO RIBEIRO COSTA
: GILSON ROBERTO DE OLIVEIRA CHAGAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.01087-7 1 Vr ILHABELA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. A responsabilização tributária de sócio depende de abuso de personalidade e a expedição direta de título executivo não respeita essa premissa.

III. Embora tenha ocorrido a dissolução irregular da sociedade, João Batista Barbosa se retirou do quadro social há mais de quatro anos e, presumivelmente, não participou das irregularidades que levaram a pessoa jurídica ao fim.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024849-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : AUGUSTO BARBOSA NETO e outro
: EUNICE PASCHOALI BARBOSA
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00149053320144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EFEITO SUSPENSIVO. ROL TAXATIVO.

I - Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu. A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

II - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

III - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte incontroversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

IV - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

V - Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

VI - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedeno
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025981-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025981-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE TEODOCIO FERNANDES e outro
: SANDRA MARA RAMOS SAMPAIO FERNANDES
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072206020144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EFEITO SUSPENSIVO. ROL TAXATIVO.

I - Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu. A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

II - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

III - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte incontroversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

IV - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

V - Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

VI - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027321-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ARIEL MEISEL
ADVOGADO : SP018024 VICTOR LUIS SALLES FREIRE
AGRAVADO(A) : COMARLA COM/ DE EQUIPAMENTOS E INST INDUSTRIAIS LTDA e outro
 : LAURO ARRUDA DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.02.36844-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO PELAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PROVA DO ABUSO DE PODER. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESLIGAMENTO SOCIETÁRIO EM MOMENTO ANTERIOR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. A responsabilidade do sócio pelas contribuições ao FGTS depende de abuso de poder, com o qual não se confunde o simples descumprimento da obrigação. Embora a dissolução irregular autorize o redirecionamento, Ariel Meisel se retirou da sociedade em 1977 e, presumivelmente, não participou das irregularidades que a conduziram à insolvência.

III. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608237-75.1997.4.03.6105/SP

1997.61.05.608237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BACCOLI ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA e outros
: LUIZ ACACIO BACCOLI
: JOSE GILBERTO BACCOLI
ADVOGADO : MG088291 EDUARDO DIEB FARAH
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP078619 CLAUDIO TADEU MUNIZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06082377519974036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, AÇÃO PROPOSTA ANTES DO ADVENTO DA LC 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO APENAS COM A CITAÇÃO VÁLIDA. CITAÇÃO A DESTEMPO. PRESCRIÇÃO NÃO INTERROMPIDA OU SUSPENSA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. MAJORAÇÃO DA VERBA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - No caso dos autos, tem-se que a ação foi proposta antes da vigência da LC 118/2005, com despacho que determinou a citação proferido antes da alteração legislativa, motivo pelo qual, com base no entendimento exposto, é de se considerar que apenas a citação pessoal dos devedores seria suficiente para interromper o lapso prescricional.

III - Assim, passados mais de 05 (cinco) anos entre a data de constituição do crédito tributário sem que o lapso prescricional tenha sido interrompido pela citação dos executados ou sequer suspensão, o reconhecimento da prescrição era medida de rigor.

IV - A melhor exegese do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, conduz à fixação dos honorários advocatícios, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, por parâmetros de equidade. Na linha do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.137.738 - SP representativo de controvérsia (1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 09.12.2009, DJe 1º.02.2010, v.u.), vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) de que trata o § 3º do art. 20 do CPC. Assim, em situações tais, os critérios elencados pelo legislador, quais sejam: a) o grau de zelo do profissional, b) o lugar da prestação do serviço e c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, são balizas norteadoras que devem ser consideradas pelo Magistrado no momento da fixação da verba honorária.

V - Atendidos os critérios do artigo 20, do Código de Processo Civil, eleva-se a verba honorária de R\$ 800,00 (oitocentos reais) para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), patamar razoável se observados os critérios mencionados, além de não onerar em demasia o Fisco.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606012-19.1996.4.03.6105/SP

1996.61.05.606012-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BACCOLI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros

ADVOGADO : JOSE GILBERTO BACCOLI
APELANTE : LUIZ ACACIO BACCOLI
ADVOGADO : MG088291 EDUARDO DIEB FARAH e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
No. ORIG. : NETO
: OS MESMOS
: DECISÃO DE FOLHAS
: 06060121919964036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, AÇÃO PROPOSTA ANTES DO ADVENTO DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO APENAS COM A CITAÇÃO VÁLIDA. CITAÇÃO A DESTEMPO. PRESCRIÇÃO NÃO INTERROMPIDA OU SUSPENSA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. MAJORAÇÃO DA VERBA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - No caso dos autos, tem-se que a ação foi proposta antes da vigência da LC 118/2005, com despacho que determinou a citação proferido antes da alteração legislativa, motivo pelo qual, com base no entendimento exposto, é de se considerar que apenas a citação pessoal dos devedores seria suficiente para interromper o lapso prescricional.

III - Assim, passados mais de 05 (cinco) anos entre a data de constituição do crédito tributário sem que o lapso prescricional tenha sido interrompido pela citação dos executados ou sequer suspensão, o reconhecimento da prescrição era medida de rigor.

IV - A melhor exegese do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, conduz à fixação dos honorários advocatícios, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, por parâmetros de equidade. Na linha do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.137.738 - SP representativo de controvérsia (1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 09.12.2009, DJe 1º.02.2010, v.u.), vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) de que trata o § 3º do art. 20 do CPC. Assim, em situações tais, os critérios elencados pelo legislador, quais sejam: a) o grau de zelo do profissional, b) o lugar da prestação do serviço e c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, são balizas norteadoras que devem ser consideradas pelo Magistrado no momento da fixação da verba honorária.

V - Atendidos os critérios do artigo 20, do Código de Processo Civil, eleva-se a verba honorária de R\$ 800,00 (oitocentos reais) para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), patamar razoável se observados os critérios mencionados, além de não onerar em demasia o Fisco.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015486-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : RITA DA SILVA FERRAO INDL/ -ME
ADVOGADO : SP186051 EDUARDO ALVES FERNANDEZ
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : RITA DA SILVA FERRAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00022-5 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. A Certidão de Dívida Ativa contém expressamente a informação de que o crédito da Seguridade Social foi constituído mediante declaração do sujeito passivo, o que dispensa a instauração de procedimento administrativo, com as garantias do contraditório e da ampla defesa.

III. Como o título executivo possui presunção de certeza e liquidez e não existe prova em sentido contrário, aquela forma de lançamento tributário prevalece na composição do conflito de interesses.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037622-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : DEISE BASTOS XAVIER e outro
: MAURO DE CAMARGO
PARTE RÉ : EXPRESSO MASSIM LTDA
ADVOGADO : SP058291 CHRISTINIANO DE OLIVEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.05.01043-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DE CINCO ANOS A PARTIR DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRETENSÃO PRESCRITA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. A fixação de um prazo para o direcionamento é resultado do princípio da segurança jurídica e evita que a prerrogativa da Fazenda Pública possa ser acionada imprevisivelmente. A adoção da citação da pessoa jurídica como termo inicial revela sensatez, uma vez que a relação processual executiva já estará em curso e o credor terá condições de avaliar o estado patrimonial da sociedade.

III. Sem a prova do abuso da liberdade associativa, os sócios não possuem legitimidade passiva e não são alcançados naturalmente pela interrupção do período prescricional.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007091-47.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.007091-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELIANICI GONCALVES GAMA
ADVOGADO : MS012304 ELIANICI GONCALVES GAMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00070914720124036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. SEQUESTRO DE IMÓVEIS. INDÍCIOS VEEMENTES DA PROVENIÊNCIA ILÍCITA DOS BENS. ARTIGOS 125 E 126, DO CPP. MEDIDA CONSTRITIVA MANTIDA.

1. Trata-se de apelação criminal interposta por Elianici Gonçalves Gama contra sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos com o objetivo de liberar dois imóveis de matrículas n. 93.072 e n. 93.073, registradas no RI da primeira circunscrição de Campo Grande/MS, sequestrados nos autos 000839807.2010.403.6000.

2. A embargante alega que quando efetuou a compra e venda dos imóveis não tinha conhecimento da constrição dos bens.

3. No entanto, do que consta dos autos, resta dúvida plausível quanto à propriedade dos imóveis constritos, havendo fortes indícios de que pertencem efetivamente a Ales Marques, que os teria adquirido com o fim de lavar dinheiro proveniente da prática de crime de tráfico internacional de drogas e crime contra a ordem tributária.

4. Veja-se que, como bem apontou a sentença *a quo*, a procuração ad judicium outorgada por Ales Marques em 08/09/2010 (fl. 104) evidencia que ao menos a partir dessa data Elianici tinha conhecimento de que a Justiça acolheu a representação da Polícia Federal para ordenar o sequestro de qualquer imóvel pertencente a Ales Marques e a pessoas a ele ligadas, mediante decisão proferida em 1º/09/2010 (fls. 31/32).

5. É no mínimo curioso o fato de o contrato particular de compromisso de compra e venda entre Edson e Elianici ter sido celebrado poucos dias após a constrição dos bens, em 15/09/2010 (fls. 25/29).
6. A embargante apenas trouxe como prova de pagamento da eventual compra e venda dos imóveis um simples recibo particular datado de 16/09/2010 (fl. 30), o qual não é suficiente para provar que de fato o valor de R\$200.000,00 foi entregue a Edson Rosa Fernandes, mormente quando o reconhecimento das firmas constantes tanto do contrato quanto do recibo ocorreu somente em 13/12/2010.
7. É de se ressaltar que a sentença acostada às fls. 62/69, proferida em 10/04/2012, referente aos embargos opostos por Edson, menciona que este "*disse haver compromissado com Elianici a venda dos imóveis, mas que não recebeu qualquer valor*".
8. Fundamenta ainda a sentença que Elianici jamais procurou escriturar os imóveis em seu nome, sendo certo que a falta de dinheiro não convence, pois seria contrário à situação de quem tenha desembolsado alta quantia na compra, conforme alegação da própria embargante.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002664-71.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.002664-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO GONCALVES LEITE
ADVOGADO : SP272666 GISELLA APARECIDA TOMMASIELLO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00026647120084036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. EXCLUSÃO DE JUROS, CORREÇÃO MONETÁRIA E MULTA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). INEXISTÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. No caso em questão, o Auto de Infração apurou que o crédito tributário alcançou o montante de R\$ 13.260,98 (treze mil, duzentos e sessenta reais e noventa e oito centavos), incluídos juros de mora de R\$ 3.498,48 (três mil, quatrocentos e noventa e oito reais e quarenta e oito centavos) e multa proporcional de R\$ 5.857,50 (cinco mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e cinquenta centavos) sendo que o valor do imposto devido era de apenas R\$ 3.498,48 (três mil, quatrocentos e noventa e oito reais e quarenta e oito centavos).

2. Para efeitos de incidência do princípio da insignificância, deve ser considerado tão somente o valor do tributo suprimido e não o valor do débito tributário inscrito em dívida ativa, razão pela qual devem ser afastados juros, multa e correção monetária, já que são consectários civis decorrentes do inadimplemento da obrigação tributária principal (STJ, HC 195.372/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012; TRF3, ACR 00089890920054036108, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012, ACR 00027106720064036109, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

3. Na época em que crédito tributário foi constituído, já estava em vigor a redação do artigo 20, da Lei nº 10.522/02 dada pela Lei nº 11.033/04: "*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*".
4. De rigor aplicar o princípio da insignificância, causa supralegal de excludente de tipicidade, já que o objeto material do tipo penal do artigo 1º, da Lei nº 8.137/90 era inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à época da constituição do crédito tributário.
5. Ainda que a apreensão dos produtos objeto do delito de descaminho tivesse ocorrido antes do advento da Portaria nº 75, de 22.03.2012, do Ministério da Fazenda, não constituiria óbice à aplicação do princípio da insignificância, vez que tal ato administrativo possui caráter normativo, devendo ser aplicado a casos pretéritos em face do princípio da retroatividade da lei mais favorável, previsto no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal (Precedente: STF, HC 122213, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014, DJe-113 DIVULG 11-06-2014 PUBLIC 12-06-2014).
6. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004423-64.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.004423-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANTONIO EDUARDO FERREIRA
ADVOGADO : SP188670 ADRIANO VILLELA BUENO (Int.Pessoal)
APELANTE : PAULO ROBERTO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP168369 MÁRCIA YUMI NOMURA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00044236420074036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMISSÃO DE RECIBOS ODONTOLÓGICOS FALSIFICADOS. ART. 11, DA LEI 8.137/90. TEORIA MONISTA. CONCORRÊNCIA PARA A PRÁTICA DE CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO *EX OFFICIO*. VALOR INFERIOR AO ESTABELECIDO NO ARTIGO 20, DA LEI Nº 10.522/02, E ARTIGO 1º, DA PORTARIA Nº 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, DE R\$ 20.000,00

(VINTE MIL REAIS).

1- Os recibos odontológicos falsificados pelo corréu Paulo Roberto de Siqueira não possuem outra serventia que não seja a de encobrir a falsa declaração, para a efetivação do crime de sonegação fiscal praticado pelo contribuinte do imposto, o corréu Antonio Eduardo Ferreira. A finalidade última do agente é a de ludibriar o Fisco para suprimir ou reduzir tributo, não havendo maior lesividade da conduta praticada.

2- Nos termos do artigo 11 da Lei nº 8.137/90, quem, de qualquer modo, concorrer para os crimes nesta definidos, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade. Ou seja, presente o liame subjetivo entre as diversas condutas e havendo apenas um resultado, haverá idêntico delito, à luz da teoria monista da ação, pois aquele que, voluntária e conscientemente, executa qualquer fase do "iter criminis", responde pelo mesmo crime.

3- O réu Paulo Roberto de Siqueira, que emitiu os falsos recibos utilizados pelo contribuinte do imposto, concorreu, de forma eficaz, para a prática de crime contra a ordem tributária, realizando, conjuntamente, os atos executórios do tipo penal. Não se trata, portanto, de conduta autônoma praticada pelo acusado Paulo.

4- O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.

5- A 1ª Seção deste E. Tribunal, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0002317-

48.2006.4.03.6108, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, decidiu ser aplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, desde que os tributos iludidos sejam inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) estabelecido no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

6- Recentemente, o artigo 1º, da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda atualizou o referido valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando que até esse montante não serão ajuizadas execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional.

7- Para efeitos de incidência do princípio da insignificância, deve ser considerado tão somente o valor do tributo suprimido e não o valor do débito tributário inscrito em dívida ativa, razão pela qual devem ser afastados juros, multa e correção monetária, já que são consectários civis decorrentes do inadimplemento da obrigação tributária principal.

8- Aplicação, *ex officio*, do princípio da insignificância para absolver os acusados da prática do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, c.c. artigo 29, do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

9- Recurso da acusação parcialmente provido apenas para reformar a sentença no que tange à capitulação dos fatos descritos na denúncia, relativamente ao corréu Paulo Roberto de Siqueira. Julgado prejudicado o exame do mérito das apelações dos réus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusação apenas para reformar a sentença no que tange à capitulação dos fatos descritos na denúncia, relativamente ao corréu Paulo Roberto de Siqueira; *ex officio*, absolver Antonio Eduardo Ferreira e Paulo Roberto de Siqueira da prática do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, c.c. artigo 29, do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, e julgar prejudicado o exame do mérito das apelações dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003104-79.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003104-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GENIALI DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031047920124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA RELATIVA AO SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O Salário-maternidade e as férias gozadas possuem caráter remuneratório.

III - O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial.

IV - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

V - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VI - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2008, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

VIII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

IX - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2012.61.30.000246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EMBU ECOLOGIA E AMBIENTAL S/A
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002469420124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AS VERBAS RELATIVAS ÀS HORAS EXTRAS.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Incide a contribuição previdenciária relativa às horas extras.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2001.61.03.000809-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AUTO POSTO KAMOME LTDA
ADVOGADO : SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional.

II - Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil.

III - No presente caso, a ação foi ajuizada em 1º.02.2001, antes, portanto, de 09.06.2005, momento após o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, de sorte que o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, correspondentes à soma do período de 05 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 05 (cinco) anos, iniciados após a homologação tácita dos recolhimentos indevidos.

IV - Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação.

V - Conforme reafirmado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, como regra geral, na compensação, aplica-se o regime jurídico vigente na data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte).

VI - Regendo-se a compensação pela legislação em vigor na data do encontro de contas, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente. Precedente da E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012).

VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003301-15.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.003301-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ORLANDO VENDRAMINI NETO
ADVOGADO : PR030255 GABRIEL PLACHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033011520134036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

IV - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

V - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

VI - O STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009027-61.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.009027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : POINTER TRANSPORTES LTDA massa falida e outros
: WILSON SEVERINO DE AVELLAR
: JOAO ROBERTO DE MORAES

ADVOGADO : SP182592 FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090276120004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. A inclusão do nome dos sócios no título executivo tinha por fundamento o artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, que foi declarado inconstitucional pelo STF e revogado pela Lei nº 11.941/2009. Não existe mais parâmetro normativo para essa possibilidade.

III. A ausência de escrituração mercantil pela sociedade falida não foi comprovada nos autos da execução. Não consta a abertura de ação penal por crime falimentar.

IV. A permanência da responsabilidade obrigacional por cinco ou dez anos alcança apenas os empresários individuais, que mantêm interesse pela reabilitação. Se o devedor for sociedade empresária, o encerramento do processo falimentar presume a alienação de todo o ativo, ao qual não se adicionará qualquer outro bem. Ocorre a dissolução da pessoa jurídica.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0239726-57.1980.4.03.6182/SP

2009.03.99.003228-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ICIPA PECAS DE MAQUINAS E ACESSORIOS LTDA e outros
: THOMAZ GEA UREBE FILHO
: ANGELO MENONCELLO NETO
: JOSE PATIRI
: EGIDIO PONTI
: JOSINO CANDIDO CINTRA
ADVOGADO : SP031450 JOAO DE SA TEIXEIRA NEVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.02.39726-9 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA REFERENTE A IMPORTANCIAS DEVIDAS À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (FGTS). EXTINÇÃO. INCABÍVEL A RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, III do CTN. FALENCIA DA EMPRESA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei nº 8.620/93.

III - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Nesse sentido, o entendimento da 1ª. E 2ª. Turmas deste Tribunal.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000858-39.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.000858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ICARO TECHNOLOGIES SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP148698 MARCEL SCOTOLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008583920144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM VIRTUDE DO AUXÍLIO-DOENÇA E/ OU ACIDENTE. COMPENSAÇÃO.CRITÉRIOS.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17

de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - O STJ, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento de empregados em função do auxílio-doença e acidentário, auxílio-creche e no tocante ao aviso prévio indenizado, posto que não possuem natureza salarial.

IV - Quanto ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos, aplica-se o atual entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal segundo o qual a compensação ou a restituição do indébito tributário prescreve após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias da Lei Complementar nº 118/05, isto é, a partir de 09.06.2005 em cinco anos.

V - Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

VI - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido

VII - Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional,

VIII - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

IX - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

X - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). No mais, não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 97, 103-A, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal.

XI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2013.61.09.000806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008066520134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 22 I, DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 28, I DA LEI 8.212/91. LEI Nº 9.528/97. §9º, ARTIGO 29, LEI 8.212/91. LITISPENCÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - *In casu*, há identidade de partes e causa de pedir e pedido, conforme verifica-se nos documentos acostados à exordial (fls. 64/129). A impetrante ajuizou ação requerendo o afastamento da cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente, aviso prévio indenizado, horas extras, adicionais noturno, insalubridade e periculosidade, de transferência e salário-maternidade. Desta forma, figura-se correta a extinção do feito pela litispendência.

III - Em relação às férias a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários. Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador. Todavia, pertine salientar que tal decisão está suspensa temporariamente. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor das férias gozadas pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS, devendo, dessa forma ser denegado o pedido em relação às férias gozadas.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088992-
68.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.088992-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAIR PAULA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 97.02.04902-4 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO. ÔNUS DE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS. COISA JULGADA. JUROS REMUNERATÓRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ACOLHIDOS.

I - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos .

II - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração , se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031503-
34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031503-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : JOAO GAMBA e outro
: RUBENS MOURA

ADVOGADO : SP027244 SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : JOSE LUIZ LEITE DA SILVA e outros
: LUIZ CARLOS MELEIRO
: NELSON SACCHETA
: NEZIO PELLEGRINI
: PEDRO SIQUEIRA LIMA
: SEBASTIAO CHAGAS
: VERDEVAL VIANA SILVA
: VICENTE GARBO
ADVOGADO : SP027244 SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
No. ORIG. : 00422766519974036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO. ÔNUS DE APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DA CEF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ACOLHIDOS.

I - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos .

II - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração , se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020372-
62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEZIO PELLEGRINI e outro
: JOSE LUIZ LEITE DA SILVA
ADVOGADO : SP027244 SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : JOAO GAMBA
: LUIZ CARLOS MELEIRO

: NELSON SACCHETA
: PEDRO SIQUEIRA LIMA
: RUBENS MOURA
: SEBASTIAO CHAGAS
: VERDEVAL VIANA SILVA
: VICENTE GARBO
No. ORIG. : 00422766519974036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO. ÔNUS DE APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DA CEF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ACOLHIDOS.

I - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos .

II - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração , se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004355-92.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.004355-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ASTEC ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP218872 CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043559220134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, artigos 97, 103-A, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-62.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000618-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SISCOM SISTEMA DE COBRANCA MODULAR LTDA
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
: SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
No. ORIG. : 00006186220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003865-59.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : POSTO ARCO IRIS DE APARECIDA LTDA e outros
: POSTO ARCO IRIS DE LORENA LTDA
: POSTO ARCO IRIS DE ROSEIRA LTDA
: RESTAURANTE ARCO IRIS DE ROSEIRA LTDA
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00038655920124036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 1º, parágrafo único, da Lei 9.783/99, nos artigos mencionados: 97, 103-A, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002281-69.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.002281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO : SP229343 ELISÂNGELA DA CRUZ DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022816920134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO.

I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente.

II - A Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

III - No caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

IV - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.

V- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003903-90.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003903-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : DOUTORES DA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SC025845 SERGIO MANOEL MARTINS TORRES FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00039039020104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDO.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.
III - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). No mais, não houve nenhuma violação na r. decisão embargada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 97, 103-A, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal.
IV- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004351-58.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.004351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : URANIO DISTRIBUIDORA E COM/ ATACADISTA DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro
No. ORIG. : 00043515820134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE NÃO PROVIDOS. HORAS EXTRAS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006516-66.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.006516-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GODOY E BAPTISTELLA IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065166620134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II -As férias gozadas e o salário-maternidade em virtude do caráter remuneratório incide a contribuição

previdenciária.

III - O adicional constitucional de férias (um terço) e o aviso prévio indenizado representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

IV - Por fim, incide a contribuição previdenciária sobre as horas-extras e o adicional noturno, é que tais verbas integram o salário-de-contribuição.

V - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). No mais, não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 204, §11 da Lei nº 8.212/91, artigos 22, I e 28, I §9º.

VI - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014064-58.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA HELENICE NUNES MARCONDES e outro
: LUIZ CARLOS MARCONDES
ADVOGADO : SP271612 TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00140645820024036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, *caput*, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. A existência de recurso pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, cuja repercussão geral foi reconhecida, tal fato não impede o processamento do feito neste Tribunal.

3. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048225-02.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação.

II - Conforme reafirmado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, como regra geral, na compensação, aplica-se o regime jurídico vigente na data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte).

III - Regendo-se a compensação pela legislação em vigor na data do encontro de contas, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente. Precedente da E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012).

IV - Na linha do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.137.738 - SP representativo de controvérsia (1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 09.12.2009, DJe 1º.02.2010, v.u.), vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) de que trata o § 3º do art. 20 do CPC.

V - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008173-70.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.008173-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA UNICAMP FUNCAMP e outros
: JOSE TOMAZ VIEIRA PEREIRA
: JOAO DOMINGOS BIAGI
ADVOGADO : SP149011 BEATRIZ FERRAZ CHIOZZINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081737020044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. VALOR MODERADO. VERBA PAGA NA EXECUÇÃO. IRRELEVÂNCIA. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. Os embargos à execução foram extintos sem resolução do mérito e não demandaram uma atuação profissional mais exigente; a prestação de contas a órgãos públicos representa um evento externo ao processo.

III. Esses fatores, aliados à presença da Fazenda Pública, justificam a moderação da verba honorária. A remuneração de R\$ 4.000,00 é fruto de ponderação entre a importância do ofício de advogado e a integridade do patrimônio público.

IV. O recebimento de honorários advocatícios na execução fiscal não impossibilita nova condenação nos embargos do devedor. As relações processuais são distintas, tornando independente o trabalho técnico e forçando um regime específico de reembolso.

V. Agravos legais a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007814-70.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007814-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROMULO CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP251871 CARLOS ALBERTO DE OLIVERA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MANDATO ELETIVO. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - A contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos titulares de mandato eletivo, que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 351.717-1 - PR), tendo sua execução sido suspensa pela Resolução nº 26, de 21.06.2005, do Senado Federal, sendo direito dos contribuintes pleitear o ressarcimento do indébito mediante restituição ou compensação. A exigência desta contribuição ao Regime Geral de Previdência Social somente foi legitimada a partir de 19.09.2004 com a introdução da alínea "j" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.887/2004 (DOU 21.06.2004), que ampliou a base de incidência da contribuição do empregador, da empresa e das entidades a ela equiparadas pela lei, incidente sobre a remuneração de qualquer pessoa física prestadora de serviços, mesmo que sem vínculo empregatício.

II - O direito de postular restituição ou compensação de tributos/contribuições recolhidos indevidamente está sujeito ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data da extinção do crédito tributário (CTN, art. 168, I), extinção que se opera, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, na data da homologação expressa ou, em não ocorrendo esta, na data da homologação tácita, esta última que ocorre 5 (cinco) anos a contar da data do fato gerador (CTN, art. 150 e §§). Trata-se de prazo legal, sendo irrelevante a data de declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF. Jurisprudência pacífica do STJ e precedentes desta Corte.

III - É direito do sujeito passivo credor pleitear o ressarcimento do indébito, mediante restituição ou compensação, de contribuição previdenciária incidente sobre seu subsídio, recolhida com fundamento em dispositivo de lei declarado inconstitucional. A demanda versa sobre assunto que afetará os benefícios previdenciários e a contagem de tempo de contribuição do autor, o que justifica a necessidade do INSS em permanecer no polo passivo.

IV - Os juros de mora na restituição e/ou compensação de tributos e contribuições federais decorrem de lei e entendem-se compreendidos no pedido da ação principal, nos termos do artigo 293 do CPC.

V - Conclui-se pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido.

VI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008174-55.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.008174-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FUNDACAO DE DESENVOLVIMENTO DA UNICAMP FUNCAMP
ADVOGADO : SP165133 GUSTAVO SAAD DINIZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE AUTORA : JOSE TOMAZ VIEIRA PEREIRA e outro
: JOAO DOMINGOS BIAGI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. VALOR MODERADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. Os embargos à execução fiscal foram extintos sem resolução do mérito e não demandaram uma atuação profissional mais exigente; a prestação de contas a órgãos públicos representa um evento externo ao processo.

III. Esses fatores, aliados à presença da Fazenda Pública, justificam a moderação da verba honorária. A remuneração de R\$ 4.000,00 é fruto de ponderação entre a importância do ofício de advogado e a integridade do patrimônio público.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0232322-52.1980.4.03.6182/SP

1980.61.82.232322-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CIA/ COML/ DE VIDROS DO BRASIL CVB
ADVOGADO : SP017972 MARCO ANTONIO SILVEIRA ARMANDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02323225219804036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA REFERENTE A IMPORTANCIAS DEVIDAS À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (FGTS). EXTINÇÃO. INCABÍVEL A RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, III do CTN. FALENCIA DA EMPRESA.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei nº 8.620/93.

III - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Nesse sentido, o entendimento da 1ª. E 2ª. Turmas deste Tribunal.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011802-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : OESP GRAFICA S/A

ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118025720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO E DA IMPETRANTES NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - No tocante à alegada omissão em relação ao posicionamento do E. STF, que reconheceu a repercussão no RE 565.160/SC, no qual se discute a abrangência da expressão "folha de salários", em razão do disposto no artigo 195, I, "A" da Constituição Federal, descabe falar-se na espécie, que o acórdão embargado incorreu em omissão, uma vez que seus dispositivos invocados pela embargante foram suficientemente refutados pelo julgado, onde restou assentado que a expressão acima não tem significado restrito, mas abrange toda e qualquer remuneração paga ou creditada aos trabalhadores avulsos, autônomos e administrados, do que decorre a constitucionalidade da contribuição previdenciária prevista nos artigos 3º, I da Lei 7.787/89 e 22, I da Lei nº 8.212/91.

III - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: 97, 103-A, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.
IV- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001141-87.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001141-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
APELADO(A) : JOAO BOSCO FRANCISCO
ADVOGADO : MS002206 LUIZ BARBOSA DA FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011418720084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. IBAMA. LEGITIMIDADE. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) DE FÉRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise

dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - *In casu*, carece de interesse de agir o pleito da apelante em relação à prescrição das parcelas, uma vez que o juízo a quo consignou a prescrição das parcelas vencidas e não reclamadas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, o IBAMA é autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira (art. 2º).

IV - O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

V - Em relação à correção monetária ela deve ser fixada através da aplicação da SELIC desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas.

VI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-90.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.000895-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : TEOTONIO BARBOSA COELHO
ADVOGADO : MS008516 ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008959020054036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-INVALIDEZ. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215-10-/01. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA DIÁRIA. EXCLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Restou demonstrado nos autos, que o Autor se encontra inválido e incapacitado total e permanente necessitando de cuidados permanentes, devendo ser concedido o auxílio-invalidéz.

IV - Em relação aos consectários tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI nº 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do Resp nº 1.205.946, os juros moratórios, tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidor, deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que

acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.;b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/01, percentual de 6% a. a.;c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso).A seu turno, a correção monetária deve incidir desde a data em que cessou o auxílio, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.

V - A União não deve ser condenada ao pagamento da multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta) reais, devendo ser excluída da condenação. Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001286-26.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001286-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HAROLDO BARCELLOS BRAGA
ADVOGADO : MS008701 DANIELA GOMES GUIMARAES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012862620064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO REVISIONAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações

mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR).

VI - Havendo laudo pericial comprovando o descumprimento por parte do agente financeiro da equivalência salarial pactuada, com o reajuste das prestações do financiamento por índices superiores ao percebidos pelo mutuário, impõe-se a adequação dos valores das prestações ao Plano de Equivalência Salarial.

VII - No caso dos autos, a perícia judicial atestou que o PES não foi observado pelo agente financeiro. De fato, da análise detida da planilha "*Diferença da prestação cobrada pelo agente financeiro e as prestações calculadas pelo índice de reajuste salarial apurado pelos contracheques do(a) mutuário(a)*" verifica-se que o Plano de Equivalência Salarial não foi obedecido, sendo que, em determinados períodos, os reajustes aplicados às prestações fizeram com que essas atingissem valores superiores ao efetivamente devido.

VIII - Considerando o descumprimento do PES, as parcelas relativas ao seguro deverão ser recalculadas.

IX - É certo que o valor e as condições do seguro habitacional são estipulados de acordo com as normas editadas pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, órgão responsável pela fixação das regras gerais e limites das chamadas taxas de seguro (Decreto-Lei nº 73/66, artigos 32 e 36). Contudo, na hipótese dos autos, o que se verifica é que a prestação não foi reajustada em estrita observância ao Plano de Equivalência Salarial - PES.

Assim, considerando que a parcela referente aos seguros integra o valor das prestações, também deverá ser revista conforme assegurou o ilustre juiz de primeiro grau.

X - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008802-15.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008802-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRANCISCO FARINOS NAVARRO
ADVOGADO : SP053682 FLAVIO CASTELLANO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : PERSIANAS ATLANTICA IND/ E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCLUSÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FUNDAMENTO DA EQUIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. Sem a abertura de matrícula, o termo inicial do prazo de lançamento de contribuições previdenciárias corresponde à data do término da obra de construção civil. Se a comunicação do empreendimento imobiliário à Administração Tributária fosse a referência, tornar-se-ia imprevisível o direito de constituir o crédito tributário, em atentado ao princípio da segurança jurídica.

III. O arbitramento dos honorários de advogado observou o regime processual da Fazenda Pública,

especificamente o fundamento da equidade. Uma causa datada de 2003 e dimensionada em R\$ 46.438,24 aconselharia honorários excedentes a R\$ 3.000,00; só não o fez devido à garantia de preservação do patrimônio público.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002952-68.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.039901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CELSO VIEIRA TICIANELLI
ADVOGADO : SP118776 WILLIAM TULLIO SIMI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.02952-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE. SERVIDOR PÚBLICO.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - De acordo com os documentos juntados aos autos (fl. 48vº) e, diante das informações prestadas pela própria Polícia Federal (fl. 32), houve a concessão do direito à licença-prêmio, sem que houvesse notícia de seu efetivo gozo. Com efeito, se houve o desempenho da função e o não gozo do benefício, negar o pagamento de retribuição imposta por lei implicaria, evidentemente, enriquecimento sem causa da Administração, já que esta se beneficiou do trabalho.

III - Ressalte-se que a não fruição do benefício pelo empregado, quer seja estatutário ou celetista e desde que observados os requisitos legais, justifica a excepcionalidade da indenização "in pecúnia", aplicável à espécie como forma de compensação ao gravame suportado pelo servidor.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017640-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : MOACIR RIBEIRO
ADVOGADO : SP181506B CRISTIANE SANTOS GUSMÃO PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00009-7 1 Vt ITARARE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE. CÁLCULO DE JUROS DE MORA NÃO EXPLICITADO. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - Não consta na CDA a forma de cálculo de juros de mora, com clara infringência ao artigo 2º, § 5º, II, da Lei 6.830/80, o que culmina na inviabilidade do exercício do direito de defesa por parte do apelado. Nulidade reconhecida.

III - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004267-07.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : ANTONIO JOSE DE AZEVEDO e outros

ADVOGADO : DONIZETI JOSE DE AZEVEDO
AGRAVADA : JOSE CICERO DA SILVA
No. ORIG. : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
: DECISÃO DE FOLHAS
: 00042670720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SERVIDORES PÚBLICOS. PRESCRIÇÃO.HONORÁRIOS.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. A propósito reporto-me à ementa do julgado.

III - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

IV- O terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

V - Impende dizer, por fim, que o deslinde conferido ao caso não afronta o disposto na Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal e a cláusula de reserva de plenário, porquanto se limita, apenas, a aplicar o entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal.

VI - Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil em R\$ 3000,00 (três mil reais).

VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004844-90.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.004844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALAIDE DE SOUZA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ARTIGO 53 DO ADCT.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - Não restou comprovada a condição de ex-combatente do de cujus. Consta dos autos apenas que o esposo falecido a parte autora fora marinheiro inscrito na Capitania dos Portos do Estado de Pernambuco, tendo navegado em barcaça civil (chamada Lua Nova), à época da Segunda Grande Guerra Mundial, no período de 10/11/1942 a 09/12/192, sequer se especificando, caracterizando e comprovando a natureza das viagens por ele realizadas.

III - Não demonstrada a condição de ex-combatente, não há com deferir o benefício.

IV- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001142-72.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001142-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
APELADO(A) : IUQUIO ENDO
ADVOGADO : MS002206 LUIZ BARBOSA DA FONSECA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011427220084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. IBAMA. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - *In casu*, carece de interesse de agir o pleito do apelante em relação à prescrição das parcelas, uma vez que o

juízo a quo consignou a prescrição das parcelas vencidas e não reclamadas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da presente demanda, nos termos do Enunciado nº 85 da Súmula de Jurisprudência do STJ. Assim, não conheço de parte da apelação.

III - Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, criado pela Lei nº 7.735, de 22.02.1989, é autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira (art. 2º). Logo, tem legitimidade para estar em Juízo na qualidade de autor, réu ou interveniente.

IV - O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

V - Em relação a correção monetária ela deve ser fixada através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas.

VI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010742-30.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROSELI RODINI MATEOLI
ADVOGADO : SP051362 OLGA DE CARVALHO ALVES OLIVEIRA e outro
CODINOME : ROSELI RODINI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. LICENÇAS PRÊMIOS NÃO USUFRUÍDAS. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Se houve o desempenho da função de servidora e não gozou o benefício da licença-prêmio é de se conceder a indenização.

III - Há que ser afastada a prescrição devendo ser concedido o pedido inicial condenando a União Federal ao pagamento das licenças-prêmio adquiridas e não gozadas pela Autora relativas aos quinquênios de 08.01.1984 a 06.11.1989 e de 07.11.1989 a 04.01.1995, com correção monetária observando-se o manual de cálculos da Justiça Federal da 3ª Região.

IV - Quanto aos juros moratórios e correção monetária, tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n.

842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, os juros moratórios, tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidor, deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/01, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

V - A seu turno, a correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.

VI - A União deve ser condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011519-09.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011519-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CESARIA CARDOSO PIRES
ADVOGADO : SP133153 CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
APELADO(A) : PETRONILHA MARIA OLIVEIRA e outros
: ABEL JORGE DE MELO
: CICERO BRANCO DE OLIVEIRA FILHO
: RAQUEL DA SILVA OLIVEIRA
: GRUPO PG S/A
EXCLUÍDO : LUIZ CARLOS ANTUNES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115190920074036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO ESPECIAL. IMÓVEL URBANO FINANCIADO PELO SFH E COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. REQUISITOS LEGAIS À AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a

mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O posicionamento adotado na sentença recorrida está em perfeita consonância com os precedentes desta Corte, acerca da matéria, no sentido de que, encontrando-se o imóvel hipotecado submetido ao Sistema Financeiro de Habitação, inexistente o *animus domini*, suficiente para ensejar a usucapião sobre um imóvel (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200461020116981, REL. Juiz Convocado Silva Neto, j. em 09/11/2010, DJF3 CJI 18/11/2010, p. 450. Grifei).

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005840-73.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005840-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BENEDITO MUSSOLINI LOBATO
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058407320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. MAJORAÇÃO. VALOR. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SERVIDORES.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Embora o auxílio-alimentação tenha natureza indenizatória, a competência para modificar tais parâmetros é do Poder Executivo, nos termos do art. 22, da Lei nº 8.460/92, já que, além de custear a vantagem na espécie, dispõe do poder de estabelecer o regime remuneratório de seu corpo de pessoal.

III - Não pode o Poder Judiciário, que não tem função legislativa modificar os parâmetros em detrimento da conveniência da Administração Pública, sob o fundamento da isonomia (Súmula nº 339, do STF).

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022231-25.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE ROBERTO FAGALDE
ADVOGADO : SP113910 ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00222312520064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO COM OBRIGAÇÃO, FIANÇA E HIPOTECA. ACIONAMENTO DE SEGURO GARANTIA PARA CONCLUSÃO DE OBRA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. DANOS MORAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

I - Há evidente falta de interesse de agir da parte autora quanto ao pedido de acionamento do seguro garantia para conclusão de obra, uma vez que a obra foi concluída em 26.08.2003, conforme certificado de conclusão total expedido pela Prefeitura do Município de Diadema e, conforme informado pela CEF, o advogado do autor, que também patrocina ações ajuizadas por outros proprietários de unidades do Residencial Bella Vista, em reunião realizada, deliberou quanto ao fato de ser desnecessário o cumprimento da tutela específica relacionada à conclusão da obra, justamente por não existir nenhuma obra a ser realizada.

II - Em relação à correção monetária sobre o valor do dano moral, a decisão agravada expressamente consignou que o termo inicial é a data do arbitramento, ou seja, nos exatos termos em que requerido pela agravante, de forma que inexistente interesse processual quando a tese do agravo legal já restou acolhida.

III - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal para corrigir o erro material no dispositivo da decisão monocrática de fls. 324/326, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-43.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 654/1759

ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : ALCENI SEBASTIAO CORREA -ME e outro
: ALCENI SEBASTIAO CORREA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004904320084036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO DO ARTIGO 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. MOTIVOS NÃO IMPUTÁVEIS AO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106, DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

- I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.
- II - O prazo prescricional aplicável à espécie - dívida líquida constante de instrumento particular - é de um lustro, nos termos do artigo 206, § 5º, I, do Código Civil.
- III - Na situação vertente, não há que se falar em demora imputável ao Judiciário na prática do ato que seria necessário a interromper a fluência do lapso prescricional. Ainda que a ação tenha sido proposta no prazo e a citação tenha sido ordenada em tempo hábil, a parte, pelo que se colhe dos elementos constantes nos autos, não conseguiu diligenciar de forma eficaz à realização da citação.
- IV - O instituto da prescrição é mecanismo engendrado pelo legislador a fim de afastar que a pretensão do titular do direito possa ser exercida por tempo indeterminado. Evita-se, com isso, que o devedor fique a mercê do credor por tempo incalculável, situação esta que resvala na combatida insegurança jurídica.
- V - Tenha-se em mente que não se trata de um privilégio conferido ao devedor em detrimento de legítimos interesses de um pretense credor. O que se verifica, por óbvio, é a impossibilidade de que essa pretensão se protraia no tempo desmedidamente. Assim, a prescrição foi devidamente reconhecida. O tempo decorrido foi superior a 05 (cinco) anos sem que se lograsse êxito na citação dos executados.
- VI - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.
- VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016267-07.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : CALCADOS KALAIGIAN LTDA
ADVOGADO : SP172681 ARIANE CINTRA LEMOS DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00162670720134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

III - Reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre as verbas em questão.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-58.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000237-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IVANI SISTO ALESSI e outros
: MARIANA SISTO ALESSI
: SABRINA SISTO ALESSI
ADVOGADO : SP102475 JOSE CASSADANTE JUNIOR e outro
SUCEDIDO : ODAIR JOSE ALESSI falecido
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002375820094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONVERSÃO EM PECÚNIA DE LICENÇAS-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDAS.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O falecido Autor utilizou as licenças para contagem de tempo para aposentadoria. E o ato administrativo que o aposentou é juridicamente válido e não foi questionado a sua validade. No caso em apreço o Autor utilizou as licenças para contagem de tempo para aposentadoria. E o ato da Administração Pública, é juridicamente válido, portanto deve ser respeitado. Ademais, é necessário frisar que a utilização da licença-prêmio para fins de averbação de contagem em dobro de tempo de serviço para efeito de aposentadoria, já se consumou.

III - Não há que se falar em condenação da União no pagamento em pecúnia ao Autor do período de Licença

Especial de 6 meses (período aquisitivo 16/08/1976 a 15/08/1986) e Licença Prêmio de 3 meses (período aquisitivo 16/08/1991 a 15/08/1996), uma vez que os períodos foram utilizados em dobro para cálculo de aposentadoria (fl. 68 dos autos).

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005044-16.2011.4.03.6201/MS

2011.62.01.005044-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NEIDE CRISTINA LIMA MACHADO
ADVOGADO : MS015131 LETICIA SOUSA GONCALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050441620114036201 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - Embora o auxílio-alimentação tenha natureza indenizatória a competência para modificar tais parâmetros é do Poder Executivo, nos termos do artigo 22, da Lei nº 8.460/92, já que, além de custear a vantagem na espécie, dispõe do poder de estabelecer o regime remuneratório de seu corpo de pessoal.

III - Não pode o Poder Judiciário, que não tem função legislativa, modificar os parâmetros em detrimento da conveniência da Administração Pública, sob o fundamento da isonomia (Súmula nº 339 do STF), principalmente quando a equiparação requerida implica em verdadeiro aumento de vencimentos, que só pode ser majorado por meio de lei específica.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011469-03.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011469-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
APELADO(A) : C H S P
ADVOGADO : SP141237 RAFAEL JONATAN MARCATTO
No. ORIG. : 00114690320134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REMOÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUDITOR-FISCAL. MOTIVO. DOENÇA. I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator. II - O Regime Jurídico Único dos servidores públicos - Lei nº 8.112/90 - autoriza, em seu artigo 36, parágrafo único, inciso III, o deslocamento do servidor a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração, por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial. III - Nos autos, há ampla documentação acostada pelo impetrante de modo a informar que o companheiro foi diagnosticado como portador do vírus da AIDS, sendo atestado em laudo médico oficial (fl. 72) que o paciente necessita de cuidados de seu companheiro, bem como que a doença não é preexistente à lotação do servidor e que a distância impede que o impetrante preste apoio adequado ao mesmo, preenchendo, assim, os requisitos legais da Portaria que regulamenta o artigo 36 da Lei nº 8.112/90, devendo ser deferido o pedido de remoção do impetrante. IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059277-49.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059277-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOAO GERALDO BORDON e outros
: PEDRO ARISTIDES BORDON NETO
: DAURECI MELLERO
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP077034 CLAUDIO PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.82.030242-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVERSIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AUTENTICAÇÃO DE CÓPIAS DE PEÇAS POR ADVOGADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

I. Embora a autenticação dos documentos de processo judicial represente um dever geral das partes (artigo 365, IV, do CPC), o regime de legalidade estrita que governa o processamento dos recursos impede a aplicação da exigência ao agravo de instrumento.

II. O Código de Processo Civil, ao descrever as cópias das peças obrigatórias e facultativas, não cogita da declaração de veracidade pelo advogado (artigo 525).

III. De qualquer forma, a autenticação não constitui um pressuposto insuscetível de regularização. Nada impede que o advogado, após intimação judicial, ateste a confiabilidade das reproduções e garanta no julgamento um ambiente de segurança documental.

IV. Juízo de retratação. Agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação e dar provimento ao agravo legal, para determinar o processamento do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005244-
31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PARTE RÉ : JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO e outro
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
PARTE RÉ : MARIO FERRERIA BATISTA e outros
: AURELIO LUIZ DE OLIVEIRA JUNIOR
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
: JUBSON UCHOA LOPES
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP130238 JEZUALDO PARACATU DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA
: CRA RURAL ARACATUBA LTDA
: ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA
No. ORIG. : 08030408619964036107 2 Vt ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. Ponderou expressamente que a existência de garantia de execução fiscal não leva à ilegitimidade dos demais devedores, os extratos fiscais datam a rescisão do parcelamento em 15/06/2007, a aquisição do acervo patrimonial em hasta pública não é incompatível com a sucessão tributária e a agravante responde pelas contribuições previdenciárias como coligada do primeiro sucessor e, posteriormente, como adquirente autônomo.

IV. Agropecuária Engenho Pará Ltda., ao argumentar que a União não tem interesse de agir, a revogação da moratória ocorreu em 20/02/2006, a arrematação representa forma de obtenção originária da propriedade e não existe vínculo econômico entre as sociedades, transpõe os limites do simples esclarecimento.

V. Deseja claramente rediscutir a matéria, com o questionamento explícito da posição assumida pela Turma.

VI. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0119118-98.1978.4.03.6182/SP

2009.03.99.025123-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : TERMO ACOBRAS COM/ E IND/ S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.01.19118-7 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA REFERENTE A IMPORTANCIAS DEVIDAS À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (FGTS). EXTINÇÃO. INCABÍVEL A RESPOSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, III do CTN. FALENCIA DA EMPRESA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei nº 8.620/93.

III - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Nesse sentido, o entendimento da 1ª. E 2ª. Turmas deste Tribunal.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0553413-23.1983.4.03.6182/SP

2008.03.99.036204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : PEDRO ALEXANDRINO DE BRITO COSTA e outros
: SOCIEDADE GINASIO IV CENTENARIO LTDA
: LINNEU DE BRITTO COSTA
ADVOGADO : SP027268 MURILO MAGALHAES CASTRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.05.53413-5 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA REFERENTE ÀS IMPORTANCIAS DEVIDAS AO FGTS. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - A pretensão de recebimento dos valores do FGTS prescreve no prazo de trinta anos, nos termos da Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça. Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei nº 6.830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

III - As contribuições descritas na CDA, venceram no período de 01/67 a 11/1972. O despacho do juiz que ordenou a citação - hipótese de interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 8º, §2º, da Lei nº 6.830/1980 - foi em 12/09/1983. O tempo em que os autos permaneceram arquivados - também não foram suficientes para levar à prescrição.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008149-
09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO : FAUSTO DE TOLEDO RIBAS e outro
: ECOWINDOW PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP272407 CAMILA CAMOSSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00063290920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. Ponderou que a ação declaratória de inexistência de débito - autos nº 2007.61.00.033968-0 - está numa fase avançada, com julgamento colegiado favorável à inexigibilidade das contribuições ao FGTS; como os próximos recursos do procedimento não têm efeito suspensivo, a execução fiscal não pode prosseguir.

IV. A União, ao argumentar que os pagamentos feitos diretamente aos trabalhadores não provam a quitação da dívida e servem apenas para eximir os sócios de responsabilidade obrigacional, transpõe os limites do simples esclarecimento.

V. Deseja claramente rediscutir a matéria, com o questionamento explícito da posição assumida pela Turma.

VI. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010204-
98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROTAVI INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP

PARTE RÉ : CLAUDIO TRINCANATO
ADVOGADO : SP246822 SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO e outro
PARTE RÉ : ESTER MASSARI TRINCANATO
: GIUSEPPE TRINCANATO
PARTE RÉ : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/ e outros
: TONOLLI DO BRASIL S/A IND/ E COM/ DE METAIS
ADVOGADO : SP246822 SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO e outro
PARTE RÉ : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS e outros
No. ORIG. : 00012600820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. Ponderou expressamente que a responsabilidade tributária de Rotavi Industrial Ltda. decorre do fato de uma parcela do capital social pertencer ao devedor principal - Italmagnésio S/A Indústria e Comércio -, o que dá origem a um grupo de empresas e à solidariedade dos componentes pelas prestações devidas à Seguridade Social.

IV. Considerou também que a penhora sobre depósitos bancários e aplicações financeiras assume papel prioritário na expropriação patrimonial.

V. Rotavi Industrial Ltda. ao argumentar que a formação de grupo econômico não tem relação com a participação societária, o CTN exige abuso de poder no redirecionamento da execução contra o sócio e o CPC prevê a excepcionalidade do bloqueio de ativos financeiros, transpõe os limites do simples esclarecimento.

VI. Deseja claramente rediscutir a matéria, com o questionamento explícito da posição assumida pela Turma.

VII. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011817-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : JOEL SOUZA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00049065320044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA *ON LINE*. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS. DESNECESSIDADE.

1. A penhora de valores em espécie, em depósito ou em aplicação financeira é preferencial em relação aos demais bens elencados no artigo 655, do Código de Processo Civil.
2. O artigo 655-A, inserido pela Lei nº 11.382/2006, prevê regra tendente a facilitar a penhora de valores, o que se convencionou chamar de penhora *on-line*.
3. É de se ressaltar, ainda, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007) prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017131-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIO AUGUSTO FERNANDES
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
PARTE RÉ : LOANA TALIANI FERNANDES
: CLAUTONY CONFECOES LTDA e outro
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ
No. ORIG. : 91.00.00091-3 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.
- II. O acórdão abordou coerentemente os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. Ponderou que, embora a expedição direta de CDA contra o sócio tenha sido precipitada, a dissolução irregular da sociedade constatada no curso da execução fiscal lhe trouxe legitimidade. Como as condições da ação representam questões de ordem pública e a exceção de pré-executividade estava devidamente aparelhada, a intervenção do Tribunal não resultou no extravasamento das atribuições jurisdicionais.

IV. Cláudio Augusto Fernandes deseja, na verdade, rediscutir a matéria, transpondo os limites do simples esclarecimento.

V. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012134-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CATRAMM COOPERATIVA DE APOIO AO TRABALHADOR NA MOVIMENTACAO DE MERCADORIAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.047491-9 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. Ponderou expressamente que, como entidade sem fim lucrativo, a cooperativa não precisa comprovar hipossuficiência - basta o simples requerimento de justiça gratuita - e, de qualquer forma, os extratos bancários do exercício de 2009 indicam movimentação insignificante de dinheiro, sem que a Fazenda Pública, em primeira instância e no agravo legal, tenha trazido elementos em sentido contrário.

IV. A União, ao argumentar que o ônus da prova pertence à pessoa jurídica e os documentos juntados não contêm informações confiáveis do estado patrimonial, transpõe os limites do simples esclarecimento.

V. Deseja claramente rediscutir a matéria, com o questionamento explícito da posição assumida pela Turma.
VI. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005859-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.005859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRO LABORE. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE.

I. Embora declarada inconstitucional a expressão "administradores, autônomos e avulsos" contida no art. 3º, I, da Lei 7.787/89 e no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração deles foi regularizada com edição da Lei Complementar nº 84/96 e da Lei nº 9.786/99.

II - Considerando que a pretensão na presente ação é afastar a exação a partir da competência de março de 2.000, é legítima a exigibilidade da exação, não havendo falar em inconstitucionalidade, uma vez que, a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, a matéria disciplinada naquela lei complementar tornou-se passível de regulação pela lei ordinária.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034838-03.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO PERES e outro
: RUBENS PERES
ADVOGADO : SP099302 ANTONIO EDGARD JARDIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : PERES GALVANOPLASTIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP066916 FERNANDO ANTONIO DE CAMPOS
No. ORIG. : 1999.61.82.030431-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. Ponderou expressamente que a responsabilidade tributária de sócio depende de abuso da liberdade associativa, com o qual não se identifica o simples descumprimento de obrigação tributária; a expedição direta de CDA não respeita essa premissa.

IV. A União, ao argumentar que o título executivo goza de presunção de certeza e liquidez e a falta de pagamento de contribuições à Seguridade Social representa infração legal, transpõe os limites do mero esclarecimento.

V. Deseja claramente rediscutir a matéria, com o questionamento explícito da posição assumida pela Turma.

VI. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2013.03.00.027688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REGINA CELIA CIMATTI
: MARCO AURELIO CIMATTI
: CARLA REGINA CIMATTI GUIMARAES DE OLIVEIRA
: ANDREA CRISTINA CIMATTI
: MAC-CI ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outros
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
PARTE RÉ : MIGUEL CIMATTI
: ADALGISA RODRIGUES CIMATTI
: RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA e outros
: O C ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: MAC CONSTRUCAO CIVIL LTDA
No. ORIG. : 00019717120094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos de Regina Celia Cimatti, Marco Aurélio Cimatti e Andréa Cristina Cimatti não podem ser conhecidos. Além de assumirem a defesa dos interesses de MAC-CI Administração e Participações S/A, fazem referência a um mandado de segurança e a uma sentença.

II. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

III. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

IV. Ponderou expressamente que a constituição de sociedades empresárias e a integralização do capital com bens de outra organização econômica integram os limites da livre iniciativa, na forma de planejamento empresarial, e que, sem a prova do abuso da liberdade associativa, a expedição direta de CDA contra os sócios é irregular. Dispôs também que a declaração de ilegitimidade passiva deve ser acompanhada de honorários de advogado, fixados de acordo com o regime da Fazenda Pública.

V. A União, ao argumentar que as informações contidas no título executivo gozam de presunção de certeza e liquidez, a criação de pessoa jurídica seguida da anexação de uma parcela do patrimônio do devedor principal autoriza a despersonalização e o arbitramento da verba honorária não observou os critérios legais, transpõe os limites do simples esclarecimento.

VI. Deseja claramente rediscutir a matéria, com o questionamento explícito da posição assumida pela Turma.

VII. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração de Regina Celia Cimatti, Marco Aurélio Cimatti e Andréa Cristina Cimatti e rejeitar os opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036687-
10.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036687-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ DE CALCADOS BRAGANCA LTDA
ADVOGADO : SP013919 ARNALDO MARTIN NARDY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.23.001333-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. Ponderou expressamente que não há provas da dissolução irregular da Indústria de Calçados Bragança Ltda., a simples inadimplência dos depósitos fundiários não autoriza o redirecionamento e, depois da anulação do leilão, o oficial de justiça sequer compareceu à sede da sociedade para tentar a penhora de outros bens.

IV. A União, ao argumentar que o estabelecimento comercial do devedor foi liquidado ilicitamente e que a ausência de pagamento da contribuição representa infração à lei e aos deveres de probidade e diligência dos administradores, transpõe os limites do simples esclarecimento.

V. Deseja claramente rediscutir a matéria, com o questionamento explícito da posição assumida pela Turma.

VI. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2014.61.11.000117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MATHEUS RODRIGUES MARILIA -ME
ADVOGADO : SP280842 TIAGO APARECIDO DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001177820144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RELATIVAS AO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O adicional constitucional de um terço de férias representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - Em relação ao salário-maternidade e as férias gozadas incide a contribuição previdenciária.

IV - Em relação ao DSR (Descanso Semanal Remunerado), límpida a natureza salarial da verba, assegurado nos termos do inciso XV, do art. 7º, Lei Maior, do art. 67, CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, logo compondo o salário-de-contribuição dita verba, assim de cunho objetivamente salarial.

V - Em relação à compensação a Lei que a regula é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2014, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006708-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006708-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAILSON ALTAIR BARBOSA NOBRE
ADVOGADO : SP323211 HELENICE BATISTA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039019620144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL -. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA MANTIDA - PRESUNÇÃO LEGAL AFASTADA NAS CONDIÇÕES DE FORTUNA DA PARTE - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A SER SANADA - PRETENSÃO DE REDISCUSÃO DO MÉRITO INCABÍVEL EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - JULGADO MANTIDO - EFEITOS INFRINGENTES -. IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou mesmo omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento do v. acórdão, ora atacado.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir omissão no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

3. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau a qual não se reconheceu o direito aos benefícios da justiça gratuita, com menção à jurisprudência recente do C. STJ sobre o tema controvertido.

4. **Prequestionamento.** Cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de

recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

5. Embargos declaratórios conhecidos, e no mérito, rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012066-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MTP FABRIL TUBOS DE AÇO E SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
PARTE RÉ : METALURGICA DE TUBOS DE PRECISAO LTDA e outros
: ILP PARTICIPACOES S/A
: ACTOS EMPREENDEMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: GRUPO BRASIL FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITARIOS DO SEGMENTO INDUSTRIAL
No. ORIG. : 00018029620144036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. Ponderou expressamente que o passivo previdenciário ameaça a solvência da sociedade, a medida cautelar foi proposta contra todas as empresas integrantes de grupo econômico e os débitos com exigibilidade suspensa influenciam a análise patrimonial, atestando a capacidade de pagamento do devedor.

IV. MTP Fabril Tubos de Aço e Serviços Ltda., ao argumentar que o endividamento é predominantemente fiscal, a União somente requereu a indisponibilidade dos bens do contribuinte e as dívidas parceladas ou pendentes de decisão administrativa devem ser excluídas do procedimento, transpõe os limites do simples esclarecimento.

V. Deseja claramente rediscutir a matéria, com o questionamento explícito da posição assumida pela Turma.

VI. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008899-
84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : E Z S IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO ROQUE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00332-7 2 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. Ponderou que a ordem de constrição prevista pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/1980 apenas pode ser quebrada por vontade do credor ou mediante depósito pecuniário ou fiança bancária, o que implica naturalmente a rejeição dos fundamentos correspondentes à menor onerosidade da execução e à excepcionalidade da penhora do estabelecimento comercial.

IV. E.Z.S - Indústria e Comércio Ltda. deseja claramente rediscutir a matéria, com o questionamento explícito da posição assumida pela Turma.

V. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008858-45.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.008858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELCANPER EQUIPAMENTOS AGRO PECUARIOS LTDA
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088584520134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RELATIVAS ÀS FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM FUNÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. FALTAS ABONADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - As férias indenizadas e o adicional constitucional de um terço de férias representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - O STJ firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregado em função do auxílio-doença e acidentária e no tocante ao aviso prévio indenizado.

IV - Em relação ao vale-transporte pago em pecúnia e faltas abonadas/justificadas, por possuírem natureza indenizatória não devem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por fim, incide a contribuição sobre o auxílio-alimentação mesmo pago em pecúnia.

V - Quanto às contribuições destinadas a terceiros, merece reforma a r. sentença de modo que não incidam sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalho, férias indenizadas, faltas abonadas/justificadas, vale transporte pago em pecúnia, isto porque possuem as mesmas bases de cálculo das contribuições previdenciárias.

VI - Em relação à compensação a Lei que a regula é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte.

VII - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da

Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VIII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

IX - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

X - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XI - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12647/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008655-12.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.008655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO LTDA e outros
: EMPRESA JORNALISTICA A CIDADE S/A
: RADIO INDEPENDENCIA DE RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00086551220134036102 7 V r RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 13º SALÁRIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de

cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

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

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019788-25.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.019788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MALAGUTTI E MARTINS LTDA e filia(l)(is)
: MALAGUTTI E MARTINS LTDA filial
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
APELANTE : MALAGUTTI E MARTINS LTDA filial
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
APELANTE : MALAGUTTI E MARTINS LTDA filial
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
APELANTE : MALAGUTTI E MARTINS LTDA filial
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
: SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00197882520134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, LICENÇA PATERNIDADE E HORAS EXTRAS.

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

II - Recurso da impetrante desprovido. Recurso e remessa oficial providos. Improcedência da impetração e ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011950-29.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.011950-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : TAMBORE S/A
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119502920144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

III - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001106-57.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.001106-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ADEMAR CARDOSO

ADVOGADO : PR030255 GABRIEL PLACHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00011065720134036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

II - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001108-27.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.001108-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TOSHIO SANOMIYA
ADVOGADO : PR030255 GABRIEL PLACHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00011082720134036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

II - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004152-88.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.004152-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOEMIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : PR059073 MATEUS CROVADOR DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00041528820124036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

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

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

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

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019470-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LAERCIO DA CUNHA
ADVOGADO : SP158287 DILSON ZANINI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
PARTE AUTORA : KAZUO SAMEZINA e outros
: KEIITI OTSUKA
: KEIZO KATO
: KENDI OTA
: KIYOSHI KATSURAGAWA
: KOITI YOKOYAMA
: LAERCIO APARECIDO DA SILVA
: LAERCIO BAPTISTA BEZERRA
: LAERCIO BATISTA
ADVOGADO : SP158287 DILSON ZANINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.29580-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. EXECUÇÃO DO JULGADO. TERMO DE ADESÃO. AUSÊNCIA. MATÉRIA PRECLUSA. CONTINUIDADE DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NOS AUTOS SUBJACENTES.

I - Alegação de transação entre as partes, nos termos da L.C. nº 110/2.001, desacolhida. Documentos destituídos de valor jurídico, por produzidos unilateralmente pela ré.

II - Discussão de matéria relativa a suposto acordo extrajudicial preexistente ao trânsito em julgado da sentença que não se admite na presente fase processual de execução do julgado.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a continuidade da execução do título judicial no tocante a referido autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003325-19.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.003325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALO SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : SP229412 DANIEL BAPTISTA MARTINEZ e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 681/1759

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00033251920134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

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

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

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

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001113-77.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.001113-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARTIN CHUKA OKIGBO reu preso
ADVOGADO : MS015763 VINICIUS GARCIA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00011137720124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. DELITO DE REINGRESSO DE ESTRANGEIRO EXPULSO. ABSOLVIÇÃO.

- Fatos de expulsão e reingresso pelos quais foi o réu processado e condenado por delito da espécie e de suposto segundo ato de expulsão de que nada consta tivesse o réu conhecimento. Absolvição que se impõe, na perspectiva do anterior ato de expulsão por atipicidade que recai no elemento normativo do tipo e na de renovação de ato similar por insuficiência de provas.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017050-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BOZZA JUNIOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP208580B ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041982520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

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

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

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

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

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

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

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

2014.03.00.018630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VIACAO BOA VISTA LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018254320134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

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

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

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

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

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

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

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

2014.03.00.017713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RESOL REBARBACAO E SOLDA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 30019112720138260394 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

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

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

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

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

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

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

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024412-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024412-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ARFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09021726020128260068 1FP Vr BARUERI/SP

EMENTA

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

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

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

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

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

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

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019353-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019353-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS DA SILVA e outro
: JOAO DE MORAES
PARTE RÉ : J HENRIQUE TRANSPORTES MOVEIS E DECORACOES LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002639520004036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

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

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

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em

jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

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

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

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

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015803-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : COLEGIO I A LTDA -EPP
PARTE RÉ : CEIB CENTRO DE ENSINO INTEGRADO DE BEBEDOURO S/C LTDA e outros
: INSTITUTO DE INTEGRACAO E APRENDIZAGEM BRASIL I A BRASIL
: COLEGIO I A JUNIOR LTDA -ME
: GAMA ENSINO MEDIO LTDA -ME
: ALZIRA RIBEIRO MANZI
: GISELE DIAS DE MORAES MARTINS GAMES
: ROBERTO DE PAULA SOUZA
: SILVIA LUCIA DA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.04738-2 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

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

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

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante

entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

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

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

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

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015963-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SETRA PRESTACAO DE SERVICOS RADIOLOGICOS LTDA e outro
: INSTITUTO DE DIAGNOSTICOS GOLD IMAGEM LTDA
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017079620144036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

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

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

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

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

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

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

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019644-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019644-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : FAUZE MUSTAPHA BAZZI e outro
: MUSTAPHA EL ABD HASSAN BAZZI falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026249320068260072 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

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

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

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

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

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

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

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017585-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : TECNOBUS IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020764920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

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

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

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

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

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

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

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020376-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020376-0/SP

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 690/1759

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : ADELA COM/ DE EMBALAGENS ARTESANAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00352498520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

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

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

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

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002526-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002526-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : JOAQUIM SHIGUEO KANASHIRO e outro
: MARIO MITSUO KANASHIRO
PARTE RÉ : IRMAOS KANASHIRO COM/ DE FRUTAS E VERDURAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028196920124036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

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

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

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

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

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

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

VI - Fundamento levantado pela agravante acerca da possibilidade de responsabilização dos sócios nos termos do art. 9º da Lei Complementar n. 123/06 que não foi trazido à discussão nas razões do agravo de instrumento interposto, configurando inovação recursal inviável em sede de agravo legal. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020737-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : K E A REPRESENTACAO COML/ E MARKETING LTDA
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018877120124036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

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

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

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece

exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

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

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

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

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018946-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018946-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CLIFOR CLINICA DE FRATURAS ORTOPEDIA E REABILITACAO LTDA e outro
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
AGRAVANTE : ALFREDO ROVINSKI
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00552024520054036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

e desta Corte.

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

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

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

VI - Suposto fundamento levantado pela agravante acerca de pretendida ilegitimidade passiva de sócio que não foi trazido à discussão nas razões do agravo de instrumento interposto, configurando inovação recursal inviável em sede de agravo legal. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002475-49.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002475-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: MARCO ANDRE DA COSTA JARDIM
	: WILMER VIANA
	: ANTONIO AUGUSTO PEREIRA JUNIOR
	: GEORGE LINCOLN ALVES FRANCO
ADVOGADO	: SP162093 RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA
	: SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: OS MESMOS

EMENTA

PENAL. DELITO DO ARTIGO 1º, INCISO I, ALÍNEA "A", §4º, INCISO I, DA LEI 9.455/97. PENA.

- Hipótese em que o Supremo Tribunal Federal, nos autos de "habeas corpus" impetrado em favor dos acusados, por unanimidade, deferiu a ordem, de ofício, a fim de determinar que esta Corte proceda a nova dosimetria das penas, com a aplicação da causa de aumento do inciso I do §4º do artigo 1º da Lei 9.455/97 no mínimo legal de 1/6 (um sexto).

- Recurso da defesa parcialmente provido para fins de redução das penas no tocante ao percentual da causa de aumento do artigo 1º, §4º, inciso I, da Lei 9.455/97.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para fins de redução das penas no tocante ao percentual da causa de aumento do artigo 1º, §4º, inciso I, da Lei 9.455/97, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002718-30.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.002718-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : THYAGO THARYK LIBORIO SPILKA reu preso
ADVOGADO : MS010494 JEFERSON RIVAROLA ROCHA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027183020134036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. GRADUAÇÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME PRISIONAL.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Pretensão do Ministério Público Federal de majoração da pena-base acolhida.
- Acolhido o pedido da acusação de aplicação da agravante da reincidência ante a prática de novo delito após sentença condenatória transitada em julgado, nos termos do artigo 63 do Código Penal.
- Circunstância da transnacionalidade do tráfico que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país.
- Ausência de interesse recursal pela acusação no pedido de acréscimos à fundamentação da sentença ao não aplicar a causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06.
- Recurso da defesa desprovido.
- Recurso da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento ao recurso da acusação para majorar a pena-base e reconhecer a incidência da agravante da reincidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011183-02.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : AMANI SAIDI OMARY reu preso
: JUMA HAMISI KIBWANA reu preso
: RAMADHANI MOHAMED KOMBO reu preso
: YAHYA BABAH DUMWE reu preso

ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00111830220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DO ARTIGO 40, INCISOS I E III, DA LEI 11.343/06. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PENA DE MULTA.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Requisito da proporcionalidade dos bens que também não se configura. Afastadas alegações de cabimento de redução da pena com aplicação do artigo 24, §2º, do Código Penal ou de reconhecimento como atenuante genérica.
- Acolhido o pedido do Ministério Público Federal para correção de erro material na sentença quanto ao cálculo da pena privativa de liberdade.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
- Aumento da pena pela utilização de transporte público que se desvela descabido por ausência de ofensa ao bem jurídico, considerado no elemento de reunião de pessoas, porquanto não estava o réu vendendo mas transportando a droga e por óbvio sem o menor alarde e sem maior perigo aos interesses penalmente protegidos.
- A transnacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não infirmando esta intelecção o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação. Descabida a pretensão da acusação de aumento do percentual em função da distância do destino da droga, o que não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância, mantido o patamar mínimo previsto aplicado na sentença.
- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Alegações quanto à pena de multa que se desvelam impertinentes, cuidando-se de sanção penal prevista em lei e que, portanto, observa o princípio da reserva legal e sendo este o critério decisivo na questão, o que se ventila sobre reflexos em processo de expulsão encerrando inversão lógica, não havendo qualquer consistência numa alegação de inaplicabilidade de uma sanção penal estabelecida em lei porque poderá repercutir em outras medidas de ordem administrativa.
- Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena e dar parcial provimento ao recurso da acusação para corrigir erro material na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001461-29.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001461-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANA CLAUDIA BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : MS006855 FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014612920114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI 11.343/06.

- Hipótese em que foi proferida decisão dando provimento a recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal para determinar que esta Corte proceda a nova dosimetria da pena considerando a incidência do artigo 40, III, da Lei 11.343/06, contra a qual foi interposto agravo regimental pela Defensoria Pública da União, tendo a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça negado provimento ao agravo.
- Recurso da acusação parcialmente provido para fins de majoração das penas no tocante à incidência da causa de aumento do artigo 40, III, da Lei 11.343/06.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusação para fins de majoração das penas no tocante à incidência da causa de aumento do artigo 40, III, da Lei 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000323-86.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : OZIEL BENEDITO FILHO
ADVOGADO : SP218318 MAURICIO GALVÃO ROCHA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00003238620054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. LEI 9.605/98.

- Hipótese dos autos que é de sentença condenatória por imputação de delito do artigo 40 da Lei 9.605/98, pretendendo a defesa a absolvição do acusado por insuficiência de provas.

- Materialidade e autoria dolosa provadas nos conjunto processual.
- Caso que não é de danos que não pudessem ser evitados sem aniquilação dos poderes do domínio. Delito contra o meio ambiente configurado.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002422-03.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSEFA TORRES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024220320124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Na dicção do art. 20 do CPC, o vencido deverá pagar ao vencedor as custas e despesas do processo, bem como os honorários de sucumbência, em observância ao princípio da causalidade, não se referindo aos honorários contratuais fixados em negócio jurídico entabulado entre o vencedor e seu causídico.

II - Honorários contratuais que dizem respeito apenas à parte e seu advogado, não podendo ser imputada qualquer responsabilidade a quem não participou da contratação.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002733-91.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002733-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JACIRA PELISSARI CALDEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027339120124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Na dicção do art. 20 do CPC, o vencido deverá pagar ao vencedor as custas e despesas do processo, bem como os honorários de sucumbência, em observância ao princípio da causalidade, não se referindo aos honorários contratuais fixados em negócio jurídico entabulado entre o vencedor e seu causídico.

II - Honorários contratuais que dizem respeito apenas à parte e seu advogado, não podendo ser imputada qualquer responsabilidade a quem não participou da contratação.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004680-83.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004680-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUSINETE INACIO DA SILVA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00046808320124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Na dicção do art. 20 do CPC, o vencido deverá pagar ao vencedor as custas e despesas do processo, bem como os honorários de sucumbência, em observância ao princípio da causalidade, não se referindo aos honorários contratuais fixados em negócio jurídico entabulado entre o vencedor e seu causídico.

II - Honorários contratuais que dizem respeito apenas à parte e seu advogado, não podendo ser imputada qualquer responsabilidade a quem não participou da contratação.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002944-30.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002944-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PEDRO CHICONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029443020124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Na dicção do art. 20 do CPC, o vencido deverá pagar ao vencedor as custas e despesas do processo, bem como os honorários de sucumbência, em observância ao princípio da causalidade, não se referindo aos honorários contratuais fixados em negócio jurídico entabulado entre o vencedor e seu causídico.

II - Honorários contratuais que dizem respeito apenas à parte e seu advogado, não podendo ser imputada qualquer responsabilidade a quem não participou da contratação.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002001-94.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.002001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

APELADO(A) : AMERICA VIDEO FILMES LTDA
ADVOGADO : SP132749 DANIEL QUADROS PAES DE BARROS e outro
INTERESSADO(A) : ALEXANDRE ADAMIU e outro
: AMERICAN DISTRIBUTORS FILMES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00020019420124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Percentual da multa reduzido, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista a possibilidade de aplicação retroativa de lei mais benéfica em casos não definitivamente julgados, de acordo com o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes.

II - Hipótese dos autos em que se configura situação de sucumbência recíproca.

III - Recurso de apelação provido. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001401-89.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : NEUSA LOURDES BIANCHI MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014018920124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Na dicção do art. 20 do CPC, o vencido deverá pagar ao vencedor as custas e despesas do processo, bem como os honorários de sucumbência, em observância ao princípio da causalidade, não se referindo aos honorários contratuais fixados em negócio jurídico entabulado entre o vencedor e seu causídico.

II - Honorários contratuais que dizem respeito apenas à parte e seu advogado, não podendo ser imputada qualquer responsabilidade a quem não participou da contratação.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003490-85.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUZIA APARECIDA DE ARAUJO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034908520124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Na dicção do art. 20 do CPC, o vencido deverá pagar ao vencedor as custas e despesas do processo, bem como os honorários de sucumbência, em observância ao princípio da causalidade, não se referindo aos honorários contratuais fixados em negócio jurídico entabulado entre o vencedor e seu causídico.

II - Honorários contratuais que dizem respeito apenas à parte e seu advogado, não podendo ser imputada qualquer responsabilidade a quem não participou da contratação.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004103-54.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004103-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : PATRICIA DA CONCEICAO OLIVEIRA
: OSMAR BASILIO PEREIRA
ADVOGADO : SP266508 EDUARDO DE MATTOS MARCONDES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00041035420074036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. SAQUE BANCÁRIO. CHEQUE CLONADO. DOLO. PROVA.

- Prova que mais não permite concluir de que estariam os réus em condições de levantar desconfianças de ilicitude qualquer, de ilicitude no sentido geral, não de que pudessem ter uma visão suficientemente delineada de uma fraude em que pudessem estar envolvidos. Sentença de absolvição mantida. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33875/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015960-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015960-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : IND/ DE ALIANCAS ARNALDO FRANKEL LTDA e outro
: SERGIO FRANKEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05003353119944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de designação de hasta pública do imóvel, em razão de a executada não ter sido intimada da penhora pessoalmente ou na pessoa de seu advogado, mas por edital.

Sustenta a agravante, em síntese, que não tendo a empresa executada sido encontrada no endereço fornecido, o que foi devidamente certificado pelo Oficial de Justiça, torna-se válida a intimação do ato de penhora realizada por edital, conforme disposição do art. 652, § 5º, do CPC. Afirma que, em razão da executada não possuir advogado constituído nos autos, justificou-se a intimação por edital, não podendo os atos executórios serem obstados em decorrência de a executada não ter sido intimada pessoalmente.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando a decisão agravada para determinar o prosseguimento do feito executivo, com designação de datas para leilão do bem imóvel penhorado.

Às fls. 183/184 foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, para determinar que o Juízo *a quo* proceda à designação de hasta pública do imóvel penhorado.

Sem contraminuta, ante a não localização dos agravados (fls. 184v).

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim restou fundamentado:

"Consta dos autos que, após a realização de penhora sobre imóvel da empresa executada, em 25.03.1994, tanto esta como seus representantes legais não foram encontrados para o fim de intimação do ato constitutivo (fls. 29, 45, 117/119 e 122). Entretanto, posteriormente ao ato de penhora, a executada manifestou-se nos autos inúmeras vezes, tomando ciência, portanto, de todos os atos processuais já realizados, o que afasta a hipótese de cerceamento de defesa e eventual nulidade.

Além disso, em maio de 2006, a executada noticia nos autos de origem a revogação expressa de todos os poderes conferidos a seu advogado (fls. 157/158), não havendo qualquer indicação posterior de que tenha regularizado sua representação processual.

Dessa forma, prezando pela regularidade do curso do processo, o MM. juízo a quo determinou a intimação da empresa executada, por edital, da penhora mencionada (fls. 167/168), medida perfeitamente cabível no caso concreto, amparada pela norma do § 5º do art. 652 do CPC.

Importa ressaltar que a intimação por edital justifica-se apenas se não for possível realizá-la de outro modo, na hipótese de haver circunstância relevante que impeça que a notificação do executado ocorra pessoalmente ou por meio de seu advogado, o que se constatou no caso presente.

Nesse contexto, não verifico, ao menos por ora, qualquer impedimento para a designação de hasta pública do imóvel penhorado, ato consecutório e próprio da ação executiva.

Confiram-se, a respeito da matéria, os precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO JUDICIAL. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL. FALTA DE PROVA DA ARREMATACÃO POR PREÇO VIL. RECURSO IMPROVIDO. - Insurgiu-se a agravante contra a decisão judicial que indeferiu o pedido de anulação da arrematação do bem penhorado nos autos da execução fiscal, alegando que não foi intimada pessoalmente da designação do leilão e que a arrematação se deu por preço vil. - **De acordo com a certidão do oficial de justiça, exarada no mandado de intimação, a agravante não foi encontrada para ser intimada, pois no local da sua sede havia apenas um terreno baldio e não foram obtidas informações acerca do seu atual paradeiro. Além disso, nos autos da execução fiscal, a agravante reconheceu ter mudado o local da sua sede, não caracterizando nulidade a intimação por edital.** - A agravante não trouxe aos autos qualquer elemento de prova de que o bem foi arrematado por preço vil. - Recurso de agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região; AG n. 91030421651; Turma Suplementar da 1ª Seção; Rel. Juíza Federal Noemi Martins; v. u.; DJU: 13/03/2008, p. 673).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE DESIGNAÇÃO DE NOVAS DATAS PARA LEILÃO E DE INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - AGRAVO PROVIDO. 1. Não há modo de intimação pessoal da pessoa jurídica a não ser através de seu representante legal. 2. **Se o representante legal da devedora não foi localizado para intimação e sendo a circunstância certificada pelo Sr. Oficial de Justiça, como ocorreu, a devedora deverá ser intimada por edital, na pessoa de seu representante legal, sem violar o disposto no § 5º do art. 687 do CPC.** 3. **Considerando que o representante legal da devedora não foi localizado para intimação, merece reforma a decisão agravada, que indeferiu o pedido de designação de novas datas para leilão e de intimação da executada.** 4. Agravo provido. (TRF 3ª Região; AG n. 200403000079124; 5ª Turma; Rel. Des. Federal Ramza Tartuce; v. u.; DJU: 28/09/2005, p. 420).

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal para determinar que o MM. juízo a quo proceda à designação de hasta pública do imóvel penhorado."

Assim, considerando que não trouxe a parte interessada nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do entendimento acima consignado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016282-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016282-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : KAMAL MOHAMAD ABDOUNI e outros
: JAROSIAY LOTUFO GARCEZ
: JOAO PEREIRA CAMPOS
: EDUARDO AUGUSTO DE MIRANDA
: WALESKA DE ALMEIDA GAMA FREITAS
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00349364619924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 343/357: Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil em face da decisão monocrática proferida às fls. 339/340 pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes que, com fundamento nos artigos 527, I e 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório complementar, computando-se juros de mora entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do primeiro ofício.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada encontra-se em confronto com o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal, é indevida a inclusão de juros em continuação, no período compreendido entre a data de apresentação dos cálculos e o pagamento do precatório, por inexistência da mora. Conclui que a inclusão de juros moratórios só é devida quando não observado o prazo previsto no artigo 100, §1º da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 339/340.

A questão relativa à incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, que fixou orientação no sentido de que não são devidos, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, à vista de não caracterizar inadimplemento do ente público, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o

efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro

Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Por seu turno, consoante a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

In casu, da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que foram interpostos embargos à execução,

cujo trânsito em julgado define o *quantum debatur*, consoante entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, deve ser reformada a decisão agravada, sendo cabível a inclusão de juros moratórios até a data do trânsito em julgado de sentença nos embargos à execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023371-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023371-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : NYGATA COMPUTER INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP084671 JAIR LEITE BITTENCOURT e outro
AGRAVADO(A) : LILIAN SOARES
ADVOGADO : SP081909 PEDRO LAURENTINO SOARES e outro
AGRAVADO(A) : AURY SILVA DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00260591120054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu pedido de desbloqueio de valores constrictos via BACENJUD após informação de que a executada teria aderido ao parcelamento dos débitos.

Sustenta a agravante, em síntese, que a adesão ao parcelamento, em 25/11/2009, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, pois foi posterior ao pedido de bloqueio, que ocorreu em 05/08/2009. Aduz que a penhora *on line* foi efetivada após a adesão ao parcelamento por demora exclusiva do Poder judiciário, que deferiu o bloqueio somente em 20/04/2010.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do agravo, para determinar a manutenção da penhora dos valores obtidos por meio do sistema BACENJUD.

Às fls. 155/155v foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Contraminuta às fls. 158/161.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim restou fundamentado:

"No caso em tela, a exequente requereu a penhora on line em 05/08/2009 (fl. 80/82) providência, todavia, que foi deferida apenas em 13/04/2010, após a adesão da executada ao parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/2009, que ocorreu em 25/11/2009 (fl. 97).

O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal, que fica paralisada na fase em que se encontrar à época da adesão do contribuinte ao programa.

Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

No caso ora em exame, o deferimento da constrição on line ocorreu após o início do pagamento do parcelamento, que vinha ocorrendo em dia, de modo que a providência deve ser resguardada para a hipótese de descumprimento do mesmo. O bloqueio, portanto, bem como outros atos posteriores à adesão ao sistema de pagamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, deve ser desconstituído, pois efetivado à época em que os débitos encontravam-se com a exigibilidade suspensa."

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS. BACENJUD. ADESÃO ANTERIOR A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. ART. 151, IV, DO CTN. DÉBITO GARANTIDO POR HIPOTECA. DESBLOQUEIO.

I- A adesão a programa de parcelamento é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do CTN), vedando-se o prosseguimento do processamento do executivo fiscal, inclusive, de atos objetivando a constrição do patrimônio da executada.

II- In casu, o bloqueio de ativos da executada por meio do BACENJUD é posterior a adesão ao parcelamento, como também da prestação de garantia integral em sede administrativa mediante a hipoteca de imóvel em favor da União.

III- Imediata liberação dos ativos bloqueados da executada, ante o excesso de penhora e em observância ao art. 151, VI, do CTN.

IV- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0006545-47.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 23/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2013)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. ART. 11, INC. I DA LEI 11.941/2009. PARCELAMENTO ANTERIOR AO BLOQUEIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Da análise do art. 11, inc. I, da Lei nº 11.941/2009 se conclui que, demonstrado que a penhora dos valores foi efetivada anteriormente à concessão do parcelamento, impõe-se a manutenção do bloqueio.

3. No presente caso, contudo, a executada, ora agravada, solicitou o parcelamento e efetuou o pagamento da 1ª parcela anteriormente ao bloqueio dos ativos financeiros. De rigor, assim, o desbloqueio do BACENJUD, nos termos da decisão agravada.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0023323-29.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011)

Assim, considerando que não trouxe a parte interessada nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do entendimento acima consignado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023597-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023597-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP203988 RODRIGO DA ROCHA COSTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00459524620094036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO PAULISTA S/A em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, certificou o decurso do prazo para interposição dos embargos à execução.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada considerou o prazo para o manejo de embargos à execução na forma preconizada pelos arts. 736 c/c 738 do Código de Processo Civil, em detrimento da norma especial veiculada pela Lei nº 6.830/80 (intimação da penhora).

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do agravo, para determinar a abertura do prazo para oposição de embargos à execução fiscal a partir da intimação da execução da penhora do depósito em dinheiro.

Às fls. 96/97 foi deferido o efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes.

Contraminuta às fls. 102/104.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim restou fundamentado:

"Quanto ao tema sob debate no mérito recursal, esta Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vem decidindo que, à luz da existência de legislação processual específica para o tema, o termo inicial para o manejo dos embargos em executivo fiscal ocorre com a intimação da penhora, acaso ela se realize, como é a hipótese dos autos. Senão vejamos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE GARANTIA INTEGRAL DO CRÉDITO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PENHORA. ART. 16, III, DA LEI N. 6.830/1980. INTEMPESTIVIDADE. Afigura-se tranquilo na jurisprudência o entendimento de que é admissível a oposição de embargos à execução fiscal mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não se configurando qualquer prejuízo fazendário em razão da possibilidade de posterior reforço. Nos termos do art. 16, III, da Lei n. 6.830/1980, o prazo para o executado oferecer os embargos é de 30 dias, contados da intimação da penhora. O E. STJ já firmou o entendimento de que, na execução fiscal, realizada a intimação pessoal do representante legal do devedor, é a partir deste momento que se inicia a contagem dos trinta dias para oposição dos embargos, e não da juntada aos autos do respectivo mandado. A executada foi intimada, através do seu representante legal, da penhora de bens e do prazo para apresentação dos embargos no dia 28/8/2002, não os tendo opostos até 12/11/2002.

Intempestividade configurada. Esgotada a análise do vertente recurso, resta prejudicado o agravo regimental. Agravo de instrumento não provido." (TRF 3ª. Região, AI 2003.03.00.054499-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 203)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - 30 DIAS. TERMO INICIAL - CONTAGEM. 1. Pacífico o entendimento no sentido de que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, nos termos do artigo 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80, e não com a juntada aos autos do mandado cumprido. Precedentes. 2. No caso em apreço, a intimação da penhora ocorreu em 12 de novembro de 2007 (fls. 59 da execução fiscal 2005.61.26.001857-0, em apenso), encerrando-se o prazo para interposição dos embargos em 12 de dezembro de 2007. Assim, revelam-se intempestivos os embargos oferecidos apenas em 09 de janeiro de 2008. 3. Apelação improvida." (TRF 3ª. Região, AC 2008.61.26.000201-0, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI DATA:09/06/2009 PÁGINA: 128)"

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1112416/MG, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.
4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.
(REsp 1112416/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 09/09/2009)

Assim, considerando que não trouxe a parte interessada nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do entendimento acima consignado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028747-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028747-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MILTON MITSURO MITSUNAGA
ADVOGADO : SP196574 VINICIUS ALVES DE ALMEIDA VEIGA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : METAL OESTE METALURGICA E CONSTRUTORA LTDA
: JOSE RICARDO BUENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.08462-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILTON MITSURO MITSUNAGA em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada pelo ora agravante. Sustenta o agravante, em síntese, que não tem legitimidade para constar do polo passivo do feito executório. Aduz que não integrava o quadro societário na época da dissolução irregular.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do agravo, para extinguir a execução fiscal em face do agravante.

Às fls. 58/59 foi deferido a antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Contraminuta às fls. 62/71.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim restou fundamentado:

"Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoração de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal, bem como quando resta infrutífera a

localização de seus bens.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Egrégia Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ART. 135, III DO CTN. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - Contudo, conforme se depreende dos autos, o oficial de justiça ao diligenciar para a efetivação de penhora, avaliação e intimação dos bens da executada, encontrou a empresa fechada e foi informado por um vigilante que estava no local que a executada havia encerrado suas atividades econômicas. Bem assim, consoante as certidões lavradas pelos Srs. Oficial de Justiça (fls. 33 e 49), inexistem, no caso, bens aptos a garantirem o débito da ação executiva.

III - Tais fatos corroboram a responsabilidade dos administradores da executada e servem como indícios suficientes para incluí-los no pólo passivo da ação, pois a responsabilidade dos sócios-gerentes pelos débitos tributários da sociedade, quando não localizada esta ou inexistentes bens de sua propriedade passíveis de constrição judicial, é consectário das disposições do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 2006.03.00.099673-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008).

No caso concreto, conforme se verifica na Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial (fls. 46/47), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Milton Mitsuro Mitsunaga retirou-se do quadro societário, antes da dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

*Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal."*

Assim, considerando que não trouxe a parte interessada nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do entendimento acima consignado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029801-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SERVAZ S/A SANEAMENTO CONSTRUÇOES E DRAGAGEM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00448887420044036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito contra pessoas jurídicas que atuariam conjuntamente no mercado com a executada.

Sustenta a agravante, em síntese, haver elementos suficientes nos autos para que se reconheça a existência de

grupo econômico entre a empresa executada (Servaz S/A - Saneamento, Construções e Dragagem) e as pessoas jurídicas Américo Agropecuária S/A, Manil S/A Empreendimentos e Participações, Servaz Mineração S/A e OAV Construções Ltda., com responsabilidade solidária pelos débitos tributários, o que justifica o redirecionamento da execução contra todas as quatro empresas.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do agravo, para determinar a descon sideração da personalidade jurídica das empresas componentes do grupo econômico descrito.

Às fls. 318/320 foi deferido a antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Intimado, o agravado deixou de apresentar contraminuta (fls. 322).

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim restou fundamentado:

"Oportuno salientar que a formação de grupo econômico não se presume. Dessa forma, não logrando a exequente comprovar a existência de confusão patrimonial, fraudes, abuso de direito ou má-fé com prejuízo a credores, fica afastada a responsabilidade solidária entre as empresas ou pessoas naturais. Ademais, mesmo que quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve ainda comprovar a existência de um dos requisitos referidos para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE CONGLOMERADO FINANCEIRO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 124, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. A comprovação de que o BANCO e a ARRENDADORA MERCANTIL constituem partes de uma única organização econômica está atrelada aos aspectos fático-probatórios da causa, cujo reexame é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ.

2. "Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas" (HARADA, Kiyoshi. "Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitua o fato gerador").

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Primeira Turma, AGA 1055860, processo 200801191121, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/02/09, v.u., publicado no DJE de 26/03/2009).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A solidariedade passiva ocorre quando, numa relação jurídico-tributária composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuintes, cada uma delas está obrigada pelo pagamento integral da dívida. Ad exemplum, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum.

2. A Lei Complementar 116/03, definindo o sujeito passivo da regra-matriz de incidência tributária do ISS, assim dispõe: "Art. 5º. Contribuinte é o prestador do serviço."

[...]

6. Deveras, o instituto da solidariedade vem previsto no art. 124 do CTN, verbis: "Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; II - as pessoas expressamente designadas por lei."

7. Conquanto a expressão "interesse comum" - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a ratio essendi do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato impositivo. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação.

8. Segundo doutrina abalizada, in verbis: "... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método

preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancia pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8ª ed., 1996, p. 220)

9. Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação. Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible.

10. "Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico." (REsp 834044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008).

11. In casu, verifica-se que o Banco Safra S/A não integra o pólo passivo da execução, tão-somente pela presunção de solidariedade decorrente do fato de pertencer ao mesmo grupo econômico da empresa Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Há que se considerar, necessariamente, que são pessoas jurídicas distintas e que referido banco não ostenta a condição de contribuinte, uma vez que a prestação de serviço decorrente de operações de leasing deu-se entre o tomador e a empresa arrendadora.

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

13. Recurso especial parcialmente provido, para excluir do pólo passivo da execução o Banco Safra S/A. (STJ - Primeira Turma, REsp 884845, processo 200602065654, Rel. Des. Fed. Luiz Fux, j. 05/02/09, v.u., publicado no DJE de 18/02/09).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA SUCESSORA. ART. 133, I, DO CTN.

I - O art. 133, I, do CTN responsabiliza integralmente o adquirente do fundo de comércio, pelos débitos tributários contraídos pela empresa até a data da sucessão, quando o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade.

II - Comprovada a alienação do fundo de comércio, a execução deverá ser dirigida primeiramente ao sucessor deste.

III - Recurso especial improvido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 706.016/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 26.04.2005, DJU 06.06.2005, p. 214).

No caso em exame, a situação fática exposta indica fortes indícios de formação de grupo econômico entre a agravada e as empresas Américo Agropecuária S/A, Manil S/A Empreendimentos e Participações, Servaz Mineração S/A e OAV Construções Ltda., com confusão patrimonial e identidade de integrantes e objetos sociais.

Com efeito, examinando os documentos presentes nos autos, verifico que em 1997 houve cisão parcial da empresa executada, com transferência de parte de seu patrimônio para OAV Construções Ltda. (fl. 62) e redução de capital de R\$ 4.800.000.000,00 (quatro bilhões e oitocentos milhões de reais) para R\$ 21.400.000,00 (vinte e um milhões e quatrocentos mil reais - fls. 222/223. A OAV Construções, no entanto, foi constituída com capital de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e não ostenta qualquer registro de atividade.

Servaz Mineração S/A, Manil S/A Empreendimentos e Participações e Américo Agropecuária S/A, a seu turno, têm sede no mesmo endereço da executada (Rua Clemente Álvares, 444) e o cargo de diretor presidente ocupado, em algum momento, por Onofre Américo Vaz (fls. 220/243).

Dessa forma, vislumbro que há fortes indícios de formação de grupo econômico fraudulento, razão pela qual, ao menos por ora, entendo possível o redirecionamento da execução contra as pessoas jurídicas Américo Agropecuária S/A, Manil S/A Empreendimentos e Participações, Servaz Mineração S/A e OAV Construções Ltda.."

Assim, considerando que não trouxe a parte interessada nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do entendimento acima consignado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de

instrumento para determinar o redirecionamento da execução contra as pessoas jurídicas Américo Agropecuária S/A, Manil S/A Empreendimentos e Participações, Servaz Mineração S/A e OAV Construções Ltda..

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026028-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026028-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DISCAR LTDA
ADVOGADO : SP207986 MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00022380320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DISCAR LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, determinou que a executada nomeasse novos bens à penhora.

Sustenta a agravante, em síntese, que as apólices da dívida pública ofertadas revestem-se de liquidez e são, portanto, passíveis de penhora, uma vez que estão elencadas no rol disposto pelo artigo 11 da Lei n. 6.830/80. Aduz que a constrição da apólice ofertada atende ao princípio da menor onerosidade ao devedor, conforme o previsto pelo artigo 620, do CPC. Afirma, ainda, que não possui outros bens a serem penhorados sem que sua atividade seja diretamente afetada.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando a decisão agravada para deferir a nomeação efetuada pela agravante, penhorando os bens ofertados.

As fls. 79/80 foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Contraminuta às fls. 83/89.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim restou fundamentado:

"É incontestável que a ordem legal de penhora privilegia o dinheiro em relação aos títulos da dívida pública - artigo 11 da Lei n. 6.830/80 - e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie.

Ressalto, ademais, que o mesmo dispositivo legal faz menção a títulos que tenham cotação em bolsa, cuja característica principal é a plena liquidez, atributo este inencontrável nos presentes títulos, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n. 608223/RS). E isso sem ainda apreciar a eficácia das tais cédulas de crédito, matéria sobre a qual há diversos precedentes desfavoráveis prolatados nesta Corte, a exemplo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. TÍTULOS EMITIDOS PELA ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ARTIGO 11, LEF. AUSÊNCIA DE CERTEZA, LIQUIDEZ E COTAÇÃO EM BOLSA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

Ao apreciar o bem indicado à penhora pelo devedor, devem ser observados conjuntamente, o princípio da menor onerosidade (620, CPC) e o princípio de que a execução se processa a interesse do credor (612, CPC).

Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que não se prestam à garantia de execução fiscal, à luz do artigo 11 da LEF, títulos de créditos vinculados a empréstimo compulsório incidente sobre energia

elétrica, emitidos ao portador, por tratarem-se de títulos cuja liquidez e certeza não são aferíveis de plano e que não têm cotação na bolsa de valores.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.011229-0, Terceira Turma, Desembargador Federal Carlos Muta, v.u., julgado em 22/10/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BENS - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA.

1. Os títulos representados por meio das apólices emitidas pela Eletrobrás não se revestem dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do título.

2. Oferta sobre parte do direito de crédito, ou seja, sobre uma parte ideal, inviabiliza a arrematação e afasta o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo."

(TRF3; AI nº 2004.03.00.066256-5; Sexta Turma; Rel. Des. Federal Mairan Maia; v. u.; DJU 05/02/2007).

No que tange à regra insculpida no artigo 620 do Diploma Processual Civil, não pairam dúvidas de que se consubstancia em verdadeiro princípio que deve ser perseguido com pertinácia. Sua rigidez, contudo, não há de ser tamanha que imponha óbice à própria finalidade da execução ou sirva de escudo para os interesses contrários à boa-fé."

Assim, considerando que não trouxe a parte interessada nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do entendimento acima consignado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030604-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030604-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : NUNES E SAWAYA ADVOGADOS e outro
: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JULIA CLAUDENARI DA SILVA
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
PARTE RÉ : SUPERBODY COM/ ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00024987920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NUNES E SAWAYA ADVOGADOS e outro em face de decisão que acolheu a exceção de pré-executividade, para reconhecer a ilegitimidade passiva da coexecutada Julia Claudenari da Silva e determinar sua exclusão do polo passivo da presente execução fiscal, julgando extinto o presente feito em relação a ela, nos termos do artigo 267, VI do CPC, bem como condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios à excipiente, fixados em R\$ 500,00, nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Sustentam os agravantes, em síntese, que o valor arbitrado em R\$ 500,00 corresponde menos de 1% do valor da execução, mostrando-se irrisório em relação ao débito em execução (R\$ 19.010,35). Alegam que a verba

honorária deve ser fixada nos termos do art. 20, § 3º, do CPC e art. 22 da Lei Federal 8.906/94. Requerem o provimento do presente recurso, para o fim de majorar o valor arbitrado a título de honorários advocatícios dentro dos limites impostos pelo § 3º do art. 20 do CPC, ou seja, entre 10% e 20% do valor atualizado da causa.

Contraminuta às fls. 139/146.

Decido

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

Saliente-se que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO. RECONHECIDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

- A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

- Será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Na espécie, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva de TÂNIA REGINA PRESTES PECCINI, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

- O Juízo a quo ao arbitrar a verba honorária em R\$ 500,00 (fls. 08/10) observou o entendimento jurisprudencial, pelo que deve ser mantida.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0036469-74.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. (...)

- Por fim, no que tange a condenação ao pagamento de verba honorária, razão assiste ao agravante vez que a jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

- Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Na espécie, o excipiente teve de início sua exceção rejeitada, de modo que não houve a instauração de uma relação processual, não havendo o que falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

- Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0021385-38.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EFEITOS MODIFICATIVOS. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

1. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes.

2. Condenação em 5% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0000185-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014)

Quanto ao arbitramento da verba honorária, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a

importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu grande complexidade.

Por outro lado, no caso dos autos, verifica-se que, além do débito executado ser de pequena monta - da ordem de pouco mais de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais) -, restou vencida no feito a Fazenda Pública, evidenciando-se que a condenação será suportada por toda sociedade, razão pela qual, de rigor, que a verba honorária seja fixada moderada e equitativamente, conforme, aliás, expressa disposição contida no § 4º, do art. 20 do CPC, afastados o piso e o teto previstos em seu § 3º.

Buscando, portanto, equilibrar o direito à percepção de remuneração justa, com a garantia legal estabelecida em prol do erário, entendo, com fulcro nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deva a verba honorária fixada em 1º grau de jurisdição ser majorada para R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizada até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007415-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007415-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS VALERIA SANTOS LTDA
ADVOGADO : SP152900 JOSE ALEXANDRE ZAPATERO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00020986620104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 79/80 e 85) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou nulidade do título executivo, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante ausência de assinatura nas CDAs.

Sustentou que a agravada desrespeitou o art. 202, CTN, bem como o art. 2º, § 6º, LEF, sequer postando assinatura do Procurador Federal junto ao título executivo.

Acrescentou que, da mesma forma, a agravada violou o regramento contido no art. 1º, § 2º, Lei nº 11.419/2006, que disciplina a permissão e o uso da denominado "assinatura digital".

Argumentou que, ainda que os artigos 2º, § 7º e 6º, § 2º, Lei nº 6.830/80 admitam, em sede de execução fiscal, a preparação da petição inicial e da CDA por meio de processo eletrônico, o art. 25, Lei nº 10.522/2002 preceitua que referidos documentos somente poderão ser subscritos manualmente ou por chancela mecânica ou eletrônica. Ressaltou que a "assinatura digitalizada", ou seja, cópia de assinatura autográfica reproduzida como imagem, não se confunde com referida chancela e nem com a assinatura digital de que cogita o art. 1º, §2º, III, "a", Lei nº 11.419/2006, "baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica".

Destacou que, em nenhum momento, se faz menção à assinatura escaneada.

Defendeu que a matéria não demanda qualquer dilação probatória ou questionamentos aprofundados, bastando um "correr de olhos" a fim de se verificar a ilegalidade apontada.

Requeru o provimento do agravo, determinando a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 267, IV e VI, CPC, por carência de ação frente à nulidade das CDAs acostadas aos autos.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela.

A agravada apresentou contraminuta, alegando o descabimento da exceção de pré-executividade e, especificamente no trato das alegações pertinentes ao socorro da chancela eletrônica, invocou o disposto no art. 2º, § 7º, Lei nº 6.830/80.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, com escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Na hipótese, a agravante alega a nulidade insanável do título executivo, por falta de assinatura do Procurador Federal.

Compulsando os autos, mormente o título executivo (fls. 19/30) em comento, verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Nos termos do art. 2º, § 7º, Lei n.º 6.830/80, "o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico."

Aliás, a jurisprudência é uníssona no sentido de sua possibilidade, ainda que digitalizada a assinatura do procurador.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CHANCELA ELETRÔNICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A chancela eletrônica deve ser a reprodução exata de assinatura de próprio punho do procurador da Fazenda, realizada utilizando emprego de recursos de informática. 2. "Tais recursos mecânicos e eletrônicos são resguardados por medidas de segurança e visam agilizar o processo de cobrança dos tributos, devendo ser atribuído aos respectivos registros impressos, a priori, a mesma credibilidade conferida a um documento subscrito manualmente. Surgindo fundada dúvida acerca da autenticidade, o executado poderá suscitar incidente de falsidade" (REsp 605.928/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 16/11/04) 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGARESP 359644, Relator Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJE DATA:07/11/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CHANCELAMECÂNICA OU ELETRÔNICA. I - O termo de inscrição em Dívida Ativa da União, a Certidão de Dívida Ativa dele extraída e a petição inicial da execução fiscal poderão ser subscritos por chancelamecânica ou eletrônica (art. 25, da MP n.º 1.542, de 07/08/1997 e art. 25, da Lei n.º 10.522, de 19/07/2002). II - Tais recursos mecânicos e eletrônicos são resguardados por medidas de segurança e visam agilizar o processo de cobrança dos tributos, devendo ser atribuído aos respectivos registros impressos, a priori, a mesma credibilidade conferida a um documento subscrito manualmente. Surgindo fundada dúvida acerca da autenticidade, o executado poderá suscitar incidente de falsidade. III - Recurso especial improvido. (STJ, RESP 605928, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ DATA:16/11/2004).

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS - ASSINATURA DIGITALIZADA NA CDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, estes embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, recurso cabível para modificar a decisão monocrática terminativa. Precedentes do Egrégio STJ (EDcl nos EREsp n.º 958978 / PE, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 01/07/2011; EDcl na AR n.º 4348 / MT, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 01/06/2011). 2. O artigo 25, caput, da Lei n.º 10.522/02, dispõe que "o termo de inscrição em Dívida Ativa da União, bem como o das autarquias e fundações públicas federais, a Certidão de Dívida Ativa dele extraída e a petição inicial em processo de execução fiscal poderão ser subscritos manualmente, ou por chancelamecânica ou eletrônica, observadas as disposições legais. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)." 3. A lei em questão não faz referência expressa à digitalização por meio de aparelho de scanner, mas nem por isso aqueles que lidam com as peças processuais devem ignorar os avanços tecnológicos e

a agilidade que eles acrescentam à marcha processual. 4. A assinatura digitalizada é uma realidade no meio jurídico, até por conta do número excessivo de processos em tramitação. É cristalino que a assinatura digitalizada está inserida no contexto das demais modalidades de assinatura estabelecidas pela legislação, em que pese não haver previsão expressa a seu respeito. Vale aqui a aplicação do princípio da razoabilidade. 5. Questão que salta aos olhos, ainda, é o fato de que a agravante se insurge contra a assinatura digitalizada, entretanto, em nenhum momento sustenta que é falsa ou algo do gênero. A presunção de legalidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA deve ser preservada e somente ilidida por meio de prova inequívoca, o que não foi providenciado pela agravante. 6. Precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 7. Embargos de declaração conhecidos como agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00080422820144030000, Relatora Cecília Mello, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INICIAL E CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. CHANCELAMECÂNICA OU ELETRÔNICA. ADMISSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL (ARTS. 2º, § 7º, E 6º, §, 2º, DA LEF) A Lei 6.830/1980, ao dispor sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, autorizou a utilização dos meios eletrônicos como forma de agilizar o processo executivo. A ausência de assinatura autoridade fazendária na exordial ou mesmo no título executando não teria o condão de ilidir a presunção de liquidez e certeza inerente às certidões da dívida pública (art. 3º, caput, da LEF), mormente porque a autorização para a utilização de chancela eletrônica decorre de expressa previsão legal. Não obstante a agravante tenha sustentado que a ausência de assinatura do Procurador da Fazenda Nacional constitui vício insanável, apto a macular de nulo o processo de execução, descurou-se de indicar as razões pelas quais os documentos mecânica ou eletronicamente chancelados afiguram-se desprovidos da mesma credibilidade conferida àqueles manualmente subscritos. Se inconformismo há em relação à possível inidoneidade das peças, o agravo de instrumento não constitui a via processual adequada à impugnação, sendo o incidente de falsidade a medida cabível na espécie (arts. 372 e 389). Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00359923220024030000, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CHANCELAMECÂNICA OU ELETRÔNICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é possível a subscrição manual, ou por chancelamecânica ou eletrônica, do termo de inscrição da dívida ativa, dele extraída a petição inicial em processo de execução fiscal. 3. No que diz respeito à alegação de ausência de assinatura válida, cumpre consignar que a Certidão de Dívida Ativa pode ser assinada por chancelamecânica ou eletrônica, nos termos do art. 25 da MP 1.542/97 e art. 25 da Lei 10.522/2002. Ressalte-se que, ainda que a citada Lei tenha se referido, tão somente, à chancelamecânica ou eletrônica, permanecendo silente quanto à assinatura digitalizada, esta se encontra abrangida pela situação, em face do princípio da razoabilidade. 4. A presunção de legalidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA deve ser preservada e somente ilidida por meio de prova inequívoca, o que não foi providenciado pela agravante. 5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 6. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00076006220144030000, Relator Juiz Federal convocado Ciro Brandani, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2014).

Cumprido ressaltar que o agravante não logrou êxito em comprovar qualquer falsidade em relação à assinatura aposta no título executivo, em sede de exceção de pré-executividade, que deve ser rejeitada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017833-55.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017833-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 720/1759

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : APARECIDA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : MS004523B SHENIA MARIA RENAUD VIDAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00067932120134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 32-v/35) que deferiu a tutela antecipada, em ação proposta para fim de obter provimento jurisdicional que afaste a incidência do imposto de renda sobre os vencimentos autora, portadora de neoplasia maligna.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, julgando procedente o pedido da autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029808-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO(A) : CELSO EDUARDO AVELAR F SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00019142720014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 170/182: Trata-se de agravo interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP, com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 163/166 pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes que, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou os embargos declaratórios opostos contra decisão que determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, até que atinja o valor mínimo mencionado no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão monocrática deve ser reconsiderada, uma vez que não são aplicáveis as disposições da Lei nº 12.514/2011, ao caso em apreço, pois os fatos geradores dos créditos executados e o ajuizamento da ação de execução ocorreram anteriormente à vigência do referido diploma normativo. Afirma que a lei em comento, em observância ao princípio da irretroatividade da lei tributária, só poderá ser aplicada em relação às anuidades de 2012 em diante, incluindo-se o seu artigo 8º, que estabelece a possibilidade de execução somente de valores correspondentes a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 168/169.

A questão relativa à aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11 às execuções propostas antes de sua vigência foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, que fixou

orientação no sentido da inaplicabilidade do referido dispositivo aos processos pendentes de julgamento, fundamentado na "Teoria dos Atos Processuais Isolados", segundo a qual, cada ato processual é regido em conformidade com a lei em vigor no momento de sua prática, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1.404.796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO INFERIOR A 10.000,00. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 10.522/02. REGRAMENTO ESPECÍFICO. LEI Nº 12.514/11. APLICÁVEL ÀS EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa ao arquivamento sem baixa na distribuição de execuções de valor inferior a R\$ 10.000,00 movidas por conselhos profissionais foi objeto de análise definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, em 11.09.2013, no Recurso Especial nº 1.363.163/SP, em que se reconheceu a impossibilidade de aplicação analógica da Lei nº 10.522/02, considerando a existência de regramento específico na Lei nº 12.514/11.

II - Considerando-se, in casu, tratar-se de executivo fiscal movido pelo Conselho Regional de Farmácia/SP, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores para afastar a aplicação da Lei nº 10.522/02.

III - "É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor" (REsp 1.404.796 - SP).

IV - Considerando que a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação, a saber 31.10.2011, e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 16.04.2009, a ação executiva deve ter seu regular processamento.

V - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, Des. Fed. ALDA BASTO, AC 0013328-41.2009.4.03.6182, j. 10/07/2014, e-DJF3 28/07/2014)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM QUE SE EXIGE O PAGAMENTO DE ANUIDADES DEVIDAS AO CONSELHO PROFISSIONAL - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 12.514/2011 EM AÇÕES ANTERIORES A SUA VIGÊNCIA - OMISSÃO VERIFICADA - RECURSO ACOLHIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça decidiu, por meio de Recurso Repetitivo, que o artigo 8º da referida Lei somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei.

3. No caso dos autos, a execução fiscal de origem foi proposta em 03 de abril de 2003, antes da vigência da Lei nº 12.514/11, pelo que assiste razão à agravante/embargante no que diz respeito ao prosseguimento da execução fiscal.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, AI 0032836-84.2012.4.03.0000, j. 17/07/2014, e-DJF3 25/07/2014)

Neste sentido, considerando que a ação de execução foi proposta em 13/02/2001, o ato processual em questão (ajuizamento da ação) não pode ser atingido pelas disposições da Lei 12.514/11, que entrou em vigor somente em 31/10/2011, especialmente, no que tange à limitação de anuidades para o ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, deve ser reformada a decisão agravada, para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, em que se pleiteia o pagamento de valores de anuidades.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002633-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DANIEL REGNIER LIMA FERREIRA DE PAULA
ADVOGADO : SP273667 PAMELA ROSSINI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : SABOR E SAUDE EM ALIMENTACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00.00.00204-6 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIEL REGNIER LIMA FERREIRA DE PAULA em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a preclusão quanto ao pedido de liberação do bem imóvel penhorado nos autos (matrícula n. 20.070, do Cartório de Registro de Imóveis de Mogi Guaçu), formulado pelo ora agravante a fls. 255/265 dos autos originários, haja vista que tal questão já fora decidida a fls. 128/130 daqueles autos.

Aprecio.

O presente recurso não reúne condições de prosperar.

Com efeito, verifica-se que, a fls. 128/130 da execução fiscal originária, o MM. Juiz *a quo* declarou ineficaz, em relação à exequente, a doação do imóvel de matrícula n. 20.070 do Registro de Imóveis de Mogi Guaçu, feita pelo executado Luiz Cláudio Soares de Paula e sua esposa ao ora agravante.

Diante do aludido *decisum*, o ora recorrente interpôs o Agravo de Instrumento n. 2011.03.00.001551-5, no qual sustentou a inocorrência de fraude à execução na doação do imóvel em tela, bem como sua impenhorabilidade por se tratar de bem de família, sendo que em 3/3/2011 foi disponibilizada no Diário Eletrônico a decisão monocrática que negou seguimento ao aludido recurso.

Posteriormente, em 13/4/2011 o ora agravante requereu nos autos originários, o levantamento da penhora do aludido imóvel, repetindo os argumentos expostos no supracitado Agravo de Instrumento, o que levou à prolação da decisão ora impugnada.

Dessa forma, como bem destacado no *decisum* agravado, há de ser reconhecida a ocorrência de preclusão consumativa, pois "*oferecido recurso contra uma decisão, não será admissível outro - princípio da unirrecorribilidade*" (Cândido Rangel Dinamarco, *in* Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, volume II, 3ª edição, 2003, p. 455).

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier, assim também preleciona, *in verbis*:

"Pode-se falar em três espécies de preclusão: a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se praticou um ato, incompatível com o ato que, posteriormente, se queira, mas já não se possa mais praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado."

(*in* "Os agravos no CPC Brasileiro", 4.ed.rev., atual.e ampl.de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 477)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009103-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009103-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : U F (N
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : I T E V L
: A S e e o
: A L S
: L A S
: R L S
ADVOGADO : SP028458 ANTONIO CELSO PINHEIRO FRANCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00001293720058260161 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão de empresas co-ligadas, bem como dos sócios no pólo passivo da discussão e indeferiu a indisponibilidade dos bens das mencionadas empresas, à falta de suas citações.

Em decisão monocrática proferida em 06.10.2014, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, com

fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 742/746), tendo a União Federal interposto agravo em face dessa decisão, com fulcro no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, que teve seu provimento negado pela E. Terceira Turma desta Corte em 27.11.2014 (fls. 782/788v).

As fls. 791/792, a agravada informa que, a fim de encerrar a discussão travada no processo de origem, decidiu parcelar o débito discutido nestes autos, nos termos da anistia instituída pelo artigo 1º, §3º, I, da Lei nº 11.941/2009, cujo prazo de adesão foi reaberto pelo artigo 2º da Lei nº 12.996/14 (com redação dada pela Medida Provisória nº 651/2014). Afirma que em momento posterior entendeu por bem promover o pagamento integral do crédito tributário objeto da execução fiscal de origem nos termos do artigo 33 da Medida Provisória 651/14 (regulamentado pela Portaria PGFN/RFB nº 15/2014), por meio do qual se permitiu a utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro - CSLL para quitação antecipada de débitos parcelados. Aduz que, em cumprimento aos requisitos exigidos pela Lei nº 11.941/2009 e pelo artigo 8º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2014, apresentou no processo de origem "*pedido de desistência da ação e de qualquer defesa em sede de execução fiscal, bem como renúncia às alegações de direito neste feito invocadas*". Diante do exposto, requer seja o presente recurso "*julgado prejudicado ante a renúncia formulada no processo principal*".

Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do pedido de fls. 791/792.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012555-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012555-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: ELETRO METALURGICA CIAFUNDI LTDA e outros : INCESA IND/ DE COMPONENTES ELETRICOS LTDA : KABELTRON CONDUTORES ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	: SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00721524119924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em ação declaratória em fase de execução do julgado, rejeitou o pedido de compensação, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4357 e nº 4425 declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, acrescentados pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por ofender a isonomia entre o Poder Público e o particular.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Constituição Federal em seu art. 100, § 9º, na redação dada pela EC nº 62/2009 expressamente autoriza que os valores pagos a título de precatório podem prestar ao pagamento de débitos parcelados existentes junto à administração pública. Aduz que até se esgotarem os prazos para interposição de recursos, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4357 e 4425, a decisão que declarou a inconstitucionalidade da sistemática de compensação de ofício precatório introduzida pela EC nº 62/2009 carece de definitividade e não é aplicável razão pela qual, pelo princípio da presunção de constitucionalidade das leis, plenamente vigente.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, e ao final, o provimento do agravo de instrumento, a fim de assegurar a compensação dos valores a serem pagos por meio de ofício precatório a ser expedido nos autos.

As fls. 139/139v foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de compensação de débitos tributários antes da emissão do precatório, nos termos do artigo 100, §§9º e 10 da Constituição Federal, incluídos por força da Emenda Constitucional nº 62/2009.

A matéria foi objeto de julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357/DF, em conjunto com as ADI nº 4.372, nº 4.400 e nº 4.425, ao tratar, justamente, dos citados §§ 9º e 10 do artigo 100. A Corte Suprema, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente a ação direta para, entre outras medidas, declarar a inconstitucionalidade dos aludidos parágrafos, *in verbis*:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A aprovação de emendas à Constituição não recebeu da Carta de 1988 tratamento específico quanto ao intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexiste parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. Os precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave devem submeter-se ao pagamento prioritário, até certo limite, posto metodologia que promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. A compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). 5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina

(traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte. (ADI 4357, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-2014)

De fato, a decisão proferida na ADI nº 4357/DF se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Ademais, a modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI nº 437/DF diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§9º e 10, CF), conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INDEFERIDO. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.

1. Não prospera a pretensão de compensação de débitos formulada com fundamento no art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal de 1988, porquanto esses dispositivos foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 4.357/DF, Rel. Ministro Luiz Fux).

Precedentes do STJ.

2. Acrescente-se que a pendência da modulação da eficácia da decisão na referida ADI não interfere na questão pertinente à compensação de débitos.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1469631/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 26/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. INDEFERIMENTO. ART. 100, §§ 9º E 10 DA CARTA POLÍTICA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NA ADIN N. 4.357/DF. ANISTIA. ANULAÇÃO POSTERIOR DA PORTARIA CONCESSIVA. IRRELEVÂNCIA À EFICÁCIA DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. Não prospera a pretensão de compensação de débitos formulada com fundamento no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, porquanto esses dispositivos foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 4.357/DF, Rel. Ministro Luiz Fux).

2. A pendência da modulação da eficácia da decisão na referida ADI não interfere na questão pertinente à compensação de débitos.

(...)

(AgRg na ExeMS 11.436/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 03/06/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INDEFERIDO. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Deve ser indeferido o pedido de compensação de débitos formulado com base no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na ExeMS 12.066/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 31/05/2013).

No mesmo sentido, precedente desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. UNIÃO. ADI 4357. COMPENSAÇÃO. §§ 9º E 10 DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE

1. No julgamento da ADI n.º 4357, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda.

2. "A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos" (STJ, 3ª Seção, AEXEMS n.º 12.066/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura).

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013989-34.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - COMPENSAÇÃO - PRECATÓRIO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

No julgamento das ADINs n.ºs 4425 e 4357, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os parágrafos 9º e 10 do artigo 100, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Não há que se falar em modulação quanto à compensação, visto o e. STJ manifestou que "a modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais." (AEXEMS 7387, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 05.03.2013)

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0005689-15.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2014)

CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADI 4357/DF e 4425/DF

I - Por força da declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/88 pelo STF, não há possibilidade de compensação dos créditos decorrentes dos precatórios com os débitos a favor da Fazenda Pública.

II - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0038255-22.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 20/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§9º E 10 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Os §§ 9º e 10 da Constituição Federal foram declarados inconstitucionais pelas ADINs n.º 4357 e 4425 (Informativo n.º 698 do STF).

3. De acordo com o princípio constitucional da isonomia, não se pode criar prerrogativa ao poder público sem que seja conferida competência análoga ao particular.

4. Não há fundamento legal para a autorização de compensação de precatórios com créditos em favor da União.

5. Agravo Legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0012200-34.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 20/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - COMPENSAÇÃO - PRECATÓRIO - JULGAMENTO PELO STF.

O Supremo Tribunal Federal, recentemente, julgou as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

O Plenário, por maioria, declarou inconstitucionais os parágrafos 9º e 10 do artigo 100, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Embora ainda não tenham sido publicados os acórdãos referidos, o certo é que os feitos já foram julgados.

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023553-03.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1, 19/12/2013)

[Tab]

Assim, correta a decisão agravada ao afastar a aplicação dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/2009, e indeferir o pedido de compensação apresentado pela União.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021779-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021779-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BELLAMAR COM/ DE DOCES E SALGADOS LTDA e outro
: SISSIRINA COM/ DE DOCES E SALGADOS LTDA
ADVOGADO : SP247136 RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : BELLAMAR COM/ DE DOCES E SALGADOS LTDA -ME
: SISSIRINA COM/ DE DOCES E SALGADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146516020144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023382-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023382-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CLAUDIO BORGES
ADVOGADO : SP208840 HELDER CURY RICCIARDI

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : BORPE COM/ DE BORRACHAS E FERRAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG. : 00096677020008260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLÁUDIO BORGES em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que: a) o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 2000, restando infrutífera a citação da devedora originária - Borpe Comércio de Borrachas e Ferragens LTDA.; b) após pedido da exequente, foi incluído ao polo passivo do feito, sendo citado, por meio de edital, apenas em 2010; c) consumou-se a prescrição dos créditos executados, pois, entre as datas do ajuizamento da demanda e de sua citação, transcorreu o quinquênio legal.

Requer o provimento do recurso para que seja excluído do polo passivo da execução.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Com efeito, em consulta ao sistema de andamento processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que, após a interposição do presente recurso, o executado, ora agravante, opôs embargos à execução fiscal (processo n. 0013612-74.2014.8.26.0176), os quais foram recebidos no efeito suspensivo.

Assim, tendo em vista que os embargos à execução fiscal são o instrumento processual adequado para a alegação de toda a matéria útil à defesa, conforme art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/1980, fica prejudicado o prosseguimento da objeção apresentada e, conseqüentemente, do agravo de instrumento ora em análise.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTERPOSIÇÃO. IDENTIDADE DA MATÉRIA ARGÜIDA. GARANTIA DO JUÍZO. PRECLUSÃO.

1. A matéria suscitada pela agravante em sede de exceção de pré-executividade encontra-se dentre as questões argüidas nos embargos à execução fiscal, instrumento processual adequado para a alegação de toda a matéria útil à defesa, conforme art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Dessa forma, com o oferecimento de bens à penhora como meio de garantir a execução em curso, e a interposição dos embargos à execução (art. 16, II, da LEF), não há razão para o prosseguimento da objeção apresentada.

2. A questão da impenhorabilidade dos bens está intimamente relacionada à imunidade invocada nos embargos à execução fiscal. A análise das questões em sede de exceção de pré-executividade tornou-se preclusa, de forma a se manter a decisão agravada

3. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.042548-4, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Marcelo Aguiar, j. 21/2/2008, vu, DJ 10/3/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024416-22.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.024416-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : JOSE ROBERTO OST

ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
: Estado do Mato Grosso do Sul
No. ORIG. : 00006371720134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024968-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : B E G COM/ E SERVICO LTDA -ME
ADVOGADO : SP071210 APARECIDA MARCHIOLI BORGES MINAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00065675820144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por B&G COMERCIO E SERVIÇO LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança visando à liberação das mercadorias vinculadas à Declaração de Importação de nº 14/0502003-4, indeferiu o pedido de liminar.

O indeferimento deu-se ao fundamento de que não restou cabalmente comprovado o abuso perpetrado pela autoridade quando da apreensão das mercadorias objeto da importação, tendo em vista que o processo fiscalizatório instaurado revelou indícios de irregularidades passíveis de aplicação da pena de perdimento.

Alega a agravante, em contra argumento ao que foi considerado pela autoridade coatora quando da lavratura do auto de apreensão e guarda fiscal de mercadorias nº 0817800/EQPEA000018/2014, consubstanciado no procedimento administrativo fiscal nº 11128-727.097/2014-95, que: a) não se pode infirmar a idoneidade da impetrante simplesmente pelas opções de CNAE adotadas ou pela quantidade de DARFs recolhidas, sobretudo porque em todos os casos as operações foram lícitas; b) a eventual participação da CLARK CMH nas transações comerciais efetuadas pela impetrante somente ocorreu porque ambas são distribuidoras autorizadas das mercadorias exportadas pela empresa chinesa ZHEJIAN HANGCHA; c) segundo as provas constantes dos autos, o valor de venda para SENAT no importe de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) não foi creditado na conta corrente pessoa física do Sr. Alex Borges, mas na conta pessoa jurídica da impetrante; d) o Sr. Elson José Rodrigues é um mero investidor da impetrante, não possuindo qualquer vínculo societário com a empresa CLARK CMH; e) a origem do valor da integralização do capital social da impetrante é decorrente da distribuição dos lucros da empresa SUPREMA COMERCIO E SERVIÇOS LTDA-ME, no qual o Sr. Alex Borges também é sócio; e f) que

a impetrante não é um braço operacional da empresa CLARK CMH, "mas apenas um parceiro nomeado para vender equipamentos através de licitações públicas, com autorização para importar e comprar diretamente de qualquer fornecedor, com remuneração para a Clark CMH, a qual tem rede distribuidora constituída por diversas empresas no Brasil, autorizadas para outras operações".

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinada a imediata liberação da mercadoria. Em petição protocolizada em 23 p.p., a recorrente postula a suspensão do leilão das mercadorias *sub judice* (lotes 260, 261 e 262), o qual foi designado para o próximo dia 28 de janeiro, às 9h (fls. 481/487).

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que foi instaurado procedimento fiscalizatório pela autoridade aduaneira, com fundamento no artigo 774 do Decreto nº 6.759/2009, a fim de apurar a eventual ocorrência de **interposição fraudulenta de terceiros na operação de importação registrada na DI nº 14/0502003-4** (fls. 86).

A infração referida está prevista no artigo 23, V do Decreto-Lei nº 1.455/1976, *in verbis*:

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

Tratando-se de suspeita de irregularidade punível com pena de perdimento, como a supracitada, o *caput* do artigo 5º da Instrução Normativa nº 1.169/2011, da RFB, prevê a retenção da mercadoria importada até a conclusão do procedimento de fiscalização, nos seguintes termos:

"Art. 5º A mercadoria submetida ao procedimento especial de controle de que trata esta Instrução Normativa ficará retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização." (grifos meus)

In casu, a autoridade impetrada, nas informações prestadas ao MM. Juízo *a quo* (fls. 457/464), descreve todas as irregularidades apuradas na operação de importação em questão, sendo que, após analisar diversos documentos apresentados pela empresa agravante, constatou que "a empresa autuada não conseguiu demonstrar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de importação objeto da DI nº 14/0502003-4".

E neste juízo *perfunctório*, verifico que a fiscalização aduaneira realizou uma minuciosa investigação acerca dos fatos que antecederam o ato de internação das mercadorias.

Noutro passo, os argumentos trazidos pela agravante nesta seara recursal padecem de sustentáculo probatório mais robusto suficiente a afastar as conclusões tiradas pela autoridade impetrada no procedimento fiscal instaurado. A meu ver, as questões ventiladas pela recorrente demandam prova que, neste exame *preambular*, não foi satisfatoriamente produzida.

Assim, entendo *incabível*, por ora, a liberação das mercadorias *sub judice*.

Por outro lado, no que tange ao pleito de *sustação* da *hastá pública* deduzido a fls. 481/487, os elementos constantes dos autos não são suficientes para presumir a existência de ilegalidade ou irregularidade na designação do leilão noticiado, especialmente porque não comprovou a recorrente se houve ou não a finalização do procedimento administrativo, com a aplicação da pena de perdimento das mercadorias *sub judice*, devendo, portanto, suportar as consequências do não atendimento do ônus que lhe competia, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada, bem como o pedido de fls. 481/487.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para *contraminutar*.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00364802620064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BUNGE FERTILIZANTES S/A contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de levantamento dos valores depositados em juízo, em razão da discordância expressa da exequente.

Narra a agravante, em síntese, que depois de ter ofertado bens imóveis e seguro garantia para garantir o juízo, os quais foram rejeitados pela Fazenda Nacional, ofereceu em garantia cartas de fiança, emitidas pelo Banco Itaú BBA S/A. Todavia, antes da análise do pleito da executada, a União Federal requereu penhora no rosto dos autos da ação ordinária nº 92.020048-6, em trâmite na 10ª Vara Cível Federal de São Paulo, o que foi prontamente deferido pelo juízo, tendo sido realizados depósitos judiciais nos valores de R\$ 34.564,53 e R\$ 17.794,90. Ocorre que, após o aditamento das cartas de fiança, estas passaram a garantir integralmente o débito exigido na execução fiscal, pois foram aceitas como forma de garantia pela União Federal e pelo juízo. Porém, apesar de garantido integralmente o débito, quando instada a se manifestar acerca do levantamento do montante objeto dos depósitos judiciais, a exequente se mostrou contrária, sob a alegação de que havia requerido a penhora dos depósitos na ação de execução nº 0055119-48.2013.403.6182, em trâmite na 2ª Vara Especializada em Execuções Fiscais de São Paulo. Diante da negativa da exequente, o juízo proferiu a decisão agravada, que indeferiu o pedido de levantamento dos valores relativos aos depósitos judiciais. Sustenta a agravante, entretanto, que o juízo da 2ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais de São Paulo indeferiu o pedido de penhora e que os débitos exigidos na ação de execução n. 0055119-48.2013.403.6182 já foram incluídos no REFIS e quitados. Assim, argumenta que inexistente razão que impeça o levantamento dos depósitos judiciais, pois a ação de execução já se encontra garantida pelas cartas de fiança e o pedido de penhora foi indeferido, restando evidente a necessidade de reforma da decisão agravada.

Requer seja concedida a antecipação de tutela, tendo em vista a presença da prova inequívoca da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável, reformando-se a decisão agravada a fim de que seja deferido o pedido de levantamento dos depósitos judiciais nos valores originais de R\$ 34.564,53 e R\$ 17.794,90. Contraminuta às fls. 350/352v.

Às fls. 354/355 foram prestadas as informações pelo Juízo *a quo*.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de deferimento do pedido de levantamento de valores depositados em juízo, ante a discordância expressa da exequente fundada na existência de requerimento de penhora desse importe em outro executivo fiscal.

Da análise dos autos, verifica-se que na execução fiscal de origem (nº 0036480-26.2006.4.03.6182), primeiramente, foi indeferido o oferecimento de bem à penhora, uma vez que o imóvel indicado não garante efetivamente a execução (fls. 87), de modo que a executada então ofereceu seguro garantia como meio idôneo para garantir o crédito tributário e requereu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 90/97). O juízo *a quo* indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito e determinou a intimação da exequente para que se manifeste sobre o oferecimento de apólice seguro garantia (fls. 98), sendo que a União Federal (Fazenda Nacional) recusou tal garantia (fls. 100/101). A empresa executada ofereceu então em substituição do seguro garantia as cartas de fiança bancária nºs 100411020069100 e 100411020069000, nos valores de R\$8.915.300,00 e R\$1.956.844,00 (fls. 109/129). Instada a se manifestar sobre as cartas de fiança ofertadas à garantia do feito, a União requereu a penhora no rosto dos autos da ação ordinária nº 92.0020048-6, em trâmite perante a 10ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, tendo em vista a existência de valores a serem levantados pela executada (fls. 131/135). Posteriormente, a União Federal manifestou sua discordância com as cartas de fiança ofertadas, uma vez que o valor das mesmas não corresponde aos valores devidos no momento em que foram emitidas, requerendo a apreciação de seu requerimento de penhora no rosto dos autos (fls. 138/141). O juízo *a quo*

então rejeitou os bens ofertados pela executada para garantia da execução (cartas de fiança bancária) e deferiu a penhora no rosto dos autos da ação cível nº 92.0020048-6 (fls. 142). A União Federal requereu também a penhora no rosto dos autos da ação ordinária nº 0762759-61.1986.403.6100, em trâmite perante a 14ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, tendo em vista a existência de valores a serem levantados pela executada (fls. 156/160), o que foi deferido pelo juízo *a quo* (fls. 161). A executada providenciou a emissão de aditamento às cartas de fiança oferecidas, alterando os valores ali afiançados para que constem os valores integrais e atualizados dos créditos tributários exigidos, requerendo então o aceite de tais cartas, bem como a liberação da penhora efetuada no rosto dos autos da ação ordinária nº 0020048.72-1992.403.6100 e suspensão da exigibilidade dos débitos relativos à execução fiscal (fls. 163/205). A Fazenda Nacional informou que foi anotada a garantia de carta de fiança nas CDAs 80.6.06.008196-10 e 80.7.06.001570-37, bem como que todos os débitos da executada estão por ora garantidos (e mesmo o débito 40.6.95.000476-09 de Recife não pode ser cobrado em razão de sentença judicial), motivo pelo qual a penhora pode ser liberada (fls. 215/291). O andamento da execução fiscal foi suspenso em razão do efeito suspensivo concedido aos embargos do executado (art. 739-A, parágrafo 1º, do CPC (fls. 295). O juízo *a quo* considerou estar garantida a execução ante a concordância da exequente com os aditamentos das cartas de fiança oferecidos pela executada, tendo revogado decisão anterior no que tange à determinação de penhora no rosto dos autos da ação ordinária nº 0762759-61.1986.403.6100, em trâmite na 14ª Vara Cível Federal, devendo as partes se manifestarem quanto aos depósitos realizados e, havendo anuência expressa da exequente, deferiu a expedição do alvará de levantamento (fls. 298). A executada requereu a expedição de alvarás de levantamento referente aos depósitos judiciais nos valores originários de R\$34.564,53 e R\$17.794,90 (fls. 303), sendo que a exequente requereu que a parte adversa não levante o montante anteriormente depositado no feito, já que a União requereu a penhora desse importe em outro executivo fiscal, qual seja o de nº 0055119-48-2013.403.6182, que tramita na 2ª Vara Especializada em Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo (fls. 312/315), o que ensejou a decisão agravada.

Desse modo, verifica-se que para a garantia da execução fiscal de origem restou demonstrada a efetivação de penhora no rosto dos autos da ação cível nº 92.0020048-6 nos valores originários de R\$34.564,53 e R\$17.794,90, bem como o recebimento de cartas de fiança bancária. Observa-se que as cartas de fiança, por si só, garantem a execução fiscal, razão pela qual foi solicitado o levantamento dos depósitos judiciais penhorados. A exequente discordou expressamente do levantamento de tais valores, uma vez que foi requerida a penhora desse importe em outro executivo fiscal (nº 0055119-48-2013.403.6182).

No presente agravo, a agravante sustenta que houve o indeferimento da penhora solicitada nos autos nº 0055119-48-2013.403.6182, além do que os débitos exigidos nos referidos autos já foram incluídos no REFIS e quitados, razão pela qual inexistente razão que impeça o levantamento dos depósitos judiciais.

Cumprir observar então o que foi decidido nos autos nº 0055119-48.2013.403.61822 (fls. 317/ 327):

"A parte exequente, com as petições das folhas 84, 95 e 105, apresentou pretensões relativas à efetivação de arresto em rosto de autos que tramitam em outros Juízos. Depois, por meio da peça juntada como folha 119, pediu penhora, considerando que a parte executada já estaria citada. Relativamente aos pedidos de arresto, pelo que se vê nas folhas 81 e 82, este Juízo indeferiu equivalente pleito anterior, porquanto não se demonstrara nenhuma situação excepcional que pudesse ser tomada como justificadora de não se trilhar o caminho ordinário, com a citação e conseqüente estabelecimento de prazo para que a parte contrária, por si, pagasse ou prestasse garantia. Pelo prisma de um pedido de arresto, a situação fática continua inalterada - razão pela qual indefiro as novas as pretensões postas naquele sentido, pelos fundamentos lançados nas folhas 81 e 82. Quanto ao pedido de penhora, é preciso considerar que, a despeito de a parte executada ter sido considerada citada - conforme também está escrito nas folhas 81/82 - naquela mesma oportunidade foi consignado que "o prazo de cinco dias do art. 8º da Lei de Execuções Fiscais passará a correr da publicação da presente decisão em Diário Eletrônico". Tal publicação não se deu, sendo que o advogado da parte executada foi pessoalmente cientificado da manifestação judicial (folha 83). Diante da taxativa afirmação de que o prazo teria início com a publicação em Diário Eletrônico, impõe-se concluir que até agora não se verificou nem mesmo o termo inicial para a contagem e, sendo assim, a penhora não é pertinente - razão pela qual indefiro também aquele pedido." Com urgência, publique-se no Diário Eletrônico a manifestação judicial das folhas 81/82. Defiro à parte executada o pedido de vista constante da folha 25, que deverá ser exercido no prazo que terá para pagar ou garantir a execução."

"INFORMAÇÃO DA SECRETARIA: DECISÃO DAS FOLHAS 81/82: Vistos em decisão interlocutória. Cuida-se de processo de execução fiscal ajuizado pela Fazenda Nacional em face de Bunge Fertilizantes S/A. Antes mesmo de se ordenar a citação, a exequente apresentou petição requerendo, antes da oitiva da parte contrária, a concessão de liminar para que fossem expedidos três mandados de arresto no rosto dos autos a fim de que créditos da executada em ações judiciais diversas sejam penhorados. Ainda antes de qualquer providência judicial, a executada compareceu espontaneamente e requereu o cumprimento da Lei de Execuções Fiscais, ou seja, a realização de sua citação. É o relato do necessário. Fundamento e decido.

FLS. 10-22. Em primeiro lugar, a Fazenda defendeu a constrição patrimonial em desfavor de parte que ainda não havia sido citada, sem justificar qual é a excepcionalidade a fundamentar tal medida.

Isto porque, conforme sabido, a regra legal é que a parte executada tenha o direito de "no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução" (art. 8º da LEF). E para que a regra não seja observada, e se passe à dura medida do arresto baseado em exercício do poder geral de cautela (fl. 10v.), necessário demonstração dos requisitos cautelares. No caso concreto, não houve demonstração de periculum in mora.

Além disso, a adoção de tal postura pela primeira instância - efetivação de constrições antes de se permitir ao executado o exercício do direito previsto no art. 8º da LEF - não tem tido, via de regra, guarida nas instâncias superiores, sob o entendimento de que não se pode presumir inadimplemento.

Exemplo deveras recente (de 31 de março de 2014) é r. decisão do Exmo. Dr. Des. Márcio Moraes, em agravo de instrumento (0027309-20.2013.4.03.0000/SP) interposto contra decisão desta 2ª Vara Federal de Execuções Fiscais. Transcrevo o excerto mais importante:

"o legislador possibilitou a decretação de indisponibilidade de bens e direitos, inclusive ativos financeiros, no âmbito da execução fiscal, exigindo expressamente a citação válida para a decretação de tal medida excepcional. Veja-se, a respeito, o seguinte precedente: "RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo. II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD. III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exequente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado. V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios. VI - Recursos especiais improvidos." (STJ, REsp n. 1044823, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 2/9/2008, vu, DJ 15/9/2008, grifos meus). Nesse mesmo sentido, temos os seguintes julgados desta Corte: TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.025714-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/10/2009, vu, DJ 3/11/2009; TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020639-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13/8/2009, vu, DJ 4/9/2009. No caso em análise, entretanto, a decisão agravada determinou o arresto dos ativos financeiros em nome da agravante, mediante o sistema Bacenjud, antes mesmo de sua citação na execução fiscal originária, o que contraria o entendimento acima exposto. Ante todo o exposto, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal, apenas para que seja revogada a medida de bloqueio de ativos financeiros (...)" Isto posto, seguindo o entendimento do C. STJ e do E. TRF3, e por não vislumbrar periculum in mora, indefiro a providência requerida em caráter inaudita altera parte.

II. FLS. 23-80: em segundo lugar, pondero ser desnecessária a citação da parte executada, eis que compareceu espontaneamente, pelo que a considero citada na data de hoje, com fundamento no art. 214, 1º, do CPC.

A fim de que não se alegue estar este Juízo suprimindo as garantias legais do contribuinte, o prazo de cinco dias do art. 8º da Lei de Execuções Fiscais passará a correr da publicação da presente decisão em Diário Eletrônico. Adianto que "não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis" (art. 10 da LEF)."

Verifica-se então que a penhora dos valores a serem levantados na execução fiscal nº 0036480-26.2006.403.61.82 foi indeferida nos autos nº 0055119-48.2013.403.61822, tendo em vista apenas a falta de citação do executado, não havendo notícia de que houve qualquer apresentação posterior de garantia.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 350/352v em que afirma: "(...). Por oportuno, cumpre reiterar

que a execução fiscal em que se pleiteou o arresto/penhora dos depósitos judiciais ainda não se encontra garantida, de modo que os depósitos efetuados no processo nº 0036480-26.2006.4.03.6182, ainda poderão ser objeto de nova constrição naquele processo. (...)."

Ademais, não restou comprovado nos autos que os débitos exigidos na ação de execução nº 0055119-48.2013.403.6182 já foram incluídos no REFIS e quitados, conforme sustentado pela agravante.

Desse modo, observa-se que a decisão agravada indeferiu o levantamento do depósito para que a pretensão de constrição em outra execução fiscal não se esvaziasse, valendo-se do uso do Poder Geral de Cautela, característica intrínseca à atividade jurisdicional, razão pela qual deve prevalecer essa medida acautelatória. No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO - PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - CARTA FIANÇA - NÃO OFERECIDA - MANUTENÇÃO DOS VALORES NO JUÍZO CÍVEL - PODER GERAL DE CAUTELA.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo que objetiva a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo e deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

A União Federal, em razão da existência de débitos tributários no importe de R\$ 2.281.149,75 (IRPJ), requereu, perante o Juízo Executivo, a penhora no rosto dos autos de parcela de precatório.

O juízo agravado determinou a sustação cautelar do levantamento do depósito, em razão do noticiado pedido de constrição dos valores na execução fiscal.

Não prospera a alegação da agravante quanto à demora no andamento de análise dos pedidos, considerando as datas mencionadas nos autos.

Não socorre a agravante quanto à alegação de pendência de apreciação de sua exceção de pré-executividade, visto que, na ausência de análise e provimento, o débito permanece devido, sendo, portanto, lícito o pedido da União Federal.

A carta fiança noticiada pela agravante não possui, até o momento, qualquer validade nos autos, visto que ainda não oferecida.

Afastada a alegação de incompetência do juízo, visto que a decisão recorrida, de forma clara, apenas sustou o levantamento dos valores até apreciação do pedido de penhora pelo juízo da execução fiscal.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016899-63.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO PARCIAL DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. GARANTIA DA EXECUÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada indeferiu o pedido de levantamento de valores depositados, em face da informação da exequente de que haveriam outros débitos, determinando o aguardo do retorno dos embargos à execução, que se encontram no TRF.

3. Caso em que a exequente não requereu ao Juízo a quo penhora sobre parcela do depósito correspondente ao débito cancelado (80.2.04.034311-99), mas apenas que "seja obstado qualquer levantamento de valor depositado [...] até que seja efetivada a penhora/arresto no rosto dos autos, em cumprimento a ordem a ser expedida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo na execução fiscal nº 0044911-39.2012.4.03.6182".

4. A determinação de penhora/arresto desses valores, portanto, foi deixada a cargo de Juízo de outra execução fiscal, onde esse depósito serviria como garantia, mesmo porque careceria competência ao Juízo onde efetuado o depósito para decidir sobre constrição em outra demanda executiva. Daí a impossibilidade de que questões relacionadas à legalidade da penhora/arresto desses valores sejam discutidas neste recurso, seja pela incompetência já ressaltada do Juízo de primeiro grau, seja porque a questão sequer foi por ele decidida.

5. De fato, houve requerimento da PGFN nessa outra ação executiva (EF 0044911-39.2012.4.03.6182) para arresto do depósito, e que, após a publicação da decisão agravada, o Juízo daquela EF (0044911-39.2012.4.03.6182) indeferiu a constrição. Porém, conforme consulta ao sistema informatizado, ainda não houve intimação da PGFN, não se tratando de decisão definitiva, portanto, pois sujeita à interposição de recurso, e eventual modificação.

6. Cabe ressaltar que a decisão agravada apenas determinou a suspensão do levantamento de parcela do depósito, mesmo havendo cancelamento de um dos débitos a que se refere, para que a pretensão de constrição em outra ação executiva fiscal não se esvaziasse, nitidamente pelo uso do Poder Geral de Cautela, estando a

jurisprudência desta Corte consolidada no sentido da legalidade dessa medida acautelatória.

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004590-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUSPENSO O LEVANTAMENTO DOS VALORES REFERENTES AO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE.

I - possibilidade de sustação do levantamento dos depósitos realizados em razão do pagamento do ofício precatório, a pedido da União, tendo em vista existência de débito inscrito em dívida ativa, os quais são objeto de execução fiscal na qual foi requerida a penhora no rosto dos autos originários.

II - A adoção de tal medida não implica violação ao disposto no art. 265, do Código de Processo Civil, porquanto baseada no poder geral de cautela, característica intrínseca à atividade jurisdicional, de modo que, apresenta-se correta a providência adotada pelo Juízo a quo.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010669-10.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 935)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026014-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026014-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARFRIG GLOBAL FOODS S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178932720144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARFRIG GLOBAL FOODS S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava à obtenção de CND.

Decido.

Em consulta ao sistema de andamento processual desta Corte, verifica-se que já foi proferida sentença na ação mandamental.

Nesses termos, entendo que a discussão acerca do juízo liminar externado quando do recebimento do *mandamus* mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.*

2. *A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.*

2. *Recurso especial prejudicado."*

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)

Em idêntico posicionamento, esta Terceira Turma também já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027291-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CLAUDOMIRO FRANCISCO
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP086962 MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00060115620058260362 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDOMIRO FRANCISCO contra decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade, para excluir a responsabilidade do excipiente sobre as CDAs mencionadas na fundamentação (fls. 419v), prosseguindo-se a execução no tocante as CDA's 80 3 99 001679-54, 80 3 04 003635-48 e 80 3 04 003636-29.

Sustenta o agravante, em síntese, que o Juízo *a quo* houve por bem em acolher em parte a exceção de pré-executividade apresentada, para o fim de excluir sua responsabilidade sobre as CDA's 80 6 99 216496-66, 80 6 04

100928-24, 80 7 99 050859-39 e 80 7 04 026614-05, prosseguindo-se a execução fiscal em face do ora agravante no tocante às CDA's 80 3 99 001679-54, 80 3 04 003635-48 e 80 3 04 003636-29, referentes ao IPI. Alega que não pode ser responsabilizado pelos débitos em questão, que dizem respeito a setembro de 1997 a março de 2000, pois a maior parte do período de que tratam os fatos geradores não coincide com o curto prazo em que exerceu o cargo de "diretor financeiro" na empresa executada. Aduz que conforme se verifica da ficha cadastral da principal devedora, figurou o agravante como seu diretor financeiro em um curto período de 1999, sem ter exercido efetivo poder de gerência administrativa na empresa. Afirma que a empresa principal devedora não encerrou irregularmente suas atividades, mas teve sua falência decretada pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu. Assevera, por fim, a ocorrência de prescrição.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, com a reforma da decisão agravada.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio (Claudomiro Francisco) da empresa executada "GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA - massa falida".

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Por seu turno, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Consigno ser hipótese de cabimento do reexame necessário, nos termos do artigo 475 do CPC.

II. No que tange à responsabilidade solidária contida no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sua aplicação aos executivos fiscais para fins de redirecionamento aos sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN, consoante jurisprudência consolidada.

III. In casu, não constada a ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica.

IV. O mero inadimplemento do tributo não acarreta a responsabilidade do artigo 135, III, do CTN.

V. Honorários advocatícios reduzidos.

VI. Apelação desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004337-13.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - O crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736/79, art. 8º).

IV - Incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o IPI, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

V - Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 29/30). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN.

VI - Ausência de elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades, não restando comprovado o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

VII - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030048-34.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIAS INOVADORAS. NÃO CONHECIMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IPI. ARTIGO 8º DO DL 1.736/79.

- Não se conhece das matérias atinentes aos artigos 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80, 1.016 do CC, 568, inciso V, do CPC e 125 do CTN, porquanto inovadoras, uma vez que não suscitadas nas razões do agravo de instrumento.

- A questão posta no tocante ao redirecionamento da execução contra os sócios-gestores, nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei 1736/79, c.c. artigo 124, inciso II, do CTN, em razão de o débito em cobrança ter como origem o alegado inadimplemento de IPI, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil

- Não é o caso de aplicação dos artigos 97 da CF/88, 480 a 482 do CPC e 171 a 177 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região e Súmula Vinculante n.º 10 do STF, uma vez que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, ou o afastamento de sua aplicação, mas tão somente foi constatada a ausência da necessária comprovação pela exequente dos requisitos do inciso III do artigo 135 do CTN, para corroborar a responsabilidade solidária dos administradores pelo pagamento do débito relativo ao IPI.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0021046-69.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

Outrossim, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, não ensejando, por si só, autorização para o redirecionamento ao sócio, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.

1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 128924/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012,

DJe 03/09/2012)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS.

1. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

2. Não restou evidenciado que o sócio referido tenha praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a instauração de Inquérito Judicial Falimentar.

3. A certidão de objeto e pé dos autos falimentares (fls. 156/157) indica que o Inquérito Judicial foi autuado como ação penal, estando os autos arquivados; assim, entendo que não restou efetivamente comprovado de que mencionado sócio tenha incorrido em atos de infração na gestão da empresa, ou, ainda, que a falência tenha sido decretada em razão de abusos cometidos pelos sócios.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024046-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

2. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

3. Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 138/139). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008.

4. No caso concreto, o ofício judicial de fl. 137 informa a existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Entretanto, referido documento não contém informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios, mencionado, tão somente, que a ação penal já foi extinta. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível, por ora, a inclusão destes no polo passivo da demanda.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011385-66.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I. A certidão de objeto e pé da ação de falência não comprova a ocorrência de crime falimentar, tão somente aponta a instauração de inquérito judicial.

II. No caso dos autos, conforme Certidão de fls. 32/33, o inquérito para apuração de irregularidades por parte dos sócios da empresa falida foi apensado aos autos principais em 01.06.01, dada a apresentação de cota pelo MPF no inquérito falimentar.

III. Assim, não havendo ação penal, deve ser aplicada a regra geral no sentido de que com o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça exigível e não paga, afasta-se a possibilidade de satisfação do credor, perdendo a ação de execução seu objeto.

IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0503766-34.1998.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012)

In casu, verifica-se que não houve dissolução irregular da empresa, e sim falência.

O Juízo a quo em decisão proferida às fls. 190 dos autos principais, em 07.12.2009, determinou:

"I) Façam-se as devidas anotações, para ficar constando como executada na presente execução fiscal, em

substituição, MASSA FALIDA DE GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA., permanecendo os co-Executados, que foram incluídos no polo passivo antes da decretação da falência." (...).

Frise-se que, consoante se depreende dos documentos juntados a estes autos, o sócio CLAUDOMIRO FRANCISCO, ora agravante, foi citado por AR em 28.08.2012 (fls. 339 dos autos principais), ou seja, após a decretação da falência da empresa devedora.

Assim, incabível a inclusão do sócio (CLAUDOMIRO FRANCISCO) no polo passivo da execução fiscal ante a não comprovação de que tenha praticado atos previstos no art. 135, III, do CTN.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027778-32.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.027778-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SOLLER CEREAIS LTDA
ADVOGADO : MS012899 HELENA MARIA FERRAZ SOLLER ESTEVEVAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08000553920148120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 31 e 36/38) que determinou à exequente, ora agravante, a indicação de depositário, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a recorrente UNIÃO FEDERAL que o art. 666, II, CPC expressamente prevê que o múnus público deve ser preferencialmente assumido pelo depositário judicial.

Ressaltou que a jurisprudência no STJ é assente no sentido de que essa preferência é do Juízo, cabendo a ele decidir sobre a conveniência dos bens permanecerem depositados em poder do executado ou nomear depositário judicial.

Destacou o disposto nos artigos 148 e 150, CPC.

Acrescentou que, como se trata de pedido de penhora sobre estoque comercial e/ou bens que guarnecem o estabelecimento da empresa, incide o disposto no art. 677, CPC.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a sustação dos efeitos da decisão impugnada para o Juízo *a quo* determinar a nomeação de um depositário judicial, expedindo-se o mandado de penhora, remoção e avaliação de bens.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo, confirmando os efeitos da tutela antecipada.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se, no presente agravo, a designação compulsória do depositário judicial.

É cediço na jurisprudência de nossos tribunais que a nomeação do depositário judicial não pode ser efetivada compulsoriamente.

Não se pode levar a discricionariedade do Juízo ao extremo de serem feridos princípios norteadores do processo executivo.

Confere-se esse entendimento com os seguintes arestos, bem como a Súmula 319/STJ ("*O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado*"):

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL CIVIL. PRISÃO CIVIL. SÓCIO DE EMPRESA QUE RECUSA O ENCARGO DE DEPOSITÁRIO . NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O sócio administrador de empresa não pode ser obrigado a aceitar o encargo de depositário judicial. 2. O nomeado compulsoriamente e contra a sua vontade pode se eximir do encargo. Art. 5º, II da Constituição Federal: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". 3. Ordem concedida. (STJ, HC 200602624097, Relator Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ DATA:12/03/2007).

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM IMÓVEL. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA DO DEPOSITÁRIO . IMPOSSIBILIDADE. 1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC). 3. No caso vertente, verifica-se que foi penhorado bem imóvel de propriedade da co-devedora, a qual recusou-se a assumir o encargo de depositária (fls. 30/31 e 36vº). 4. **É admissível a recusa do representante legal da empresa executada na assunção do encargo de depositário e administrador judicial de bens penhorados, nos termos do disposto no art. 5º, II, da Constituição Federal, que estatui que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".** 5. Precedentes jurisprudenciais. Súmula nº 319, do STJ. 6. Inaplicável à espécie, a penhora do bem imóvel, nos moldes preconizados no § 5º, do art. 659, do Código de Processo Civil. Da leitura de citado dispositivo legal, não se pode inferir a obrigatoriedade de imposição de tal encargo ao proprietário do bem imóvel a ser penhorado. 7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 00115379520054030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO REPRESENTANTE LEGAL. RECUSA DA NOMEAÇÃO . POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DEPOSITÁRIO PÚBLICO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. I - O depositário de bens, conforme o art. 139 do Código de Processo Civil é um auxiliar do juízo, competindo-lhe a guarda e a conservação do objeto do depósito. Todavia, **não existe previsão legal dispendo que o representante da empresa deverá aceitar a imposição de depositário judicial.** II - O próprio Exequente poderá assumir o referido encargo, competindo-lhe diligenciar para promover o adequado andamento do feito, indicando um seu representante ou procurador para figurar como depositário , habilitando-se nos autos como tal, para formalizar a penhora e possibilitar seu registro imobiliário. III - Diante da fundamentação de que não havia depositário público à disposição, esclarecendo o MM. Juízo de Direito que desconhecia depositário particular e ante a falta de previsão legal expressa acerca da possibilidade de indicação compulsória, há que ser mantida a decisão agravada nos termos em que foi proferida. IV - Precedentes desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 00012457520104030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2010).*

A Terceira Turma deste tribunal também já decidiu a respeito:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO DE ALIENAÇÃO A TERCEIRO. DÚVIDA SOBRE A EFETIVIDADE DA OPERAÇÃO. CONSTRIÇÃO POR CONTA E RISCO DA EXEQUENTE. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA COMO DEPOSITÁRIO FIEL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 319/STJ. PROVIMENTO PARCIAL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Embora certificado nos autos que o imóvel, cuja penhora se pretende, foi objeto de embargos de terceiro, em execução fiscal movida pela Fazenda Estadual, é possível, em ação proposta por exequente diverso, e por sua conta e risco, a constrição do bem, que se encontra registrado como sendo do domínio da ora executada, sem prejuízo, porém, do direito à oposição de ação para a defesa da posse pelo interessado. 2. **Não cabe a nomeação compulsória do representante legal do devedor, como fiel depositário, especialmente se a recusa do encargo decorre da alegação de que o bem pertence a terceiro: aplicação da Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça.** 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 103728/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 30/11/2005, Relator CARLOS MUTA).*

Na hipótese dos autos, requer a exequente que a nomeação de depositário judicial pelo Juízo, pedido compatível com o disposto no art. 644, II, CPC.

Importante ressaltar, entretanto, que, na hipótese de recusa do encargo, poderá o Juiz determinar à própria exequente a indicação de um terceiro para assumir o referido ônus, principalmente se na Comarca não houver depositário judicial para tanto e o julgador desconhecer depositário particular.

Todavia, compulsando os autos, não se verifica tratar-se de hipótese em comento.

Destarte, necessário o provimento do recurso, ressaltando o descabimento da nomeação compulsória.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028217-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CINTIA CARLA MACIESIS
ADVOGADO : SP200194 FERNANDO VENDITE MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00076879120144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar para determinar a imediata liberação das mercadorias retidas, objeto da Declaração de Importação (DI) n. 14/1822120-3, superando a exigência de modificação da classificação fiscal, se por outra razão idônea não precisem ser retidas.

Decido.

Conforme informado pelo MM. Juiz *a quo* no Agravo de Instrumento n. 00282165820144030000, já foi proferida sentença na ação mandamental.

Nesses termos, entendo que a discussão acerca do juízo liminar externado quando do recebimento do *mandamus* mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. Recurso especial prejudicado."

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)

Em idêntico posicionamento, esta Terceira Turma também já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028228-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028228-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CONFECOES NABIRAN LTDA
ADVOGADO : SP277022 CAMILA BORGONOVÍ SILVA BARBI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00341799620124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, querendo, se manifeste acerca do documento colacionado pela agravada.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028873-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : M B T SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP138647 ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126908420144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo em mandado de segurança impetrado para atribuir efeito suspensivo a manifestação de inconformidade

de processo administrativo.

Narra a agravante que aderiu ao REFIS da Lei nº 9.964/2000 em 27/3/2000 e foi surpreendida com a decisão de exclusão proferida no Processo Administrativo de Representação nº 10880.721.707/2014-52.

Sustenta que, apesar de o fisco considerar os valores pagos pela agravante no parcelamento irrisórios, foi respeitado o valor previsto no artigo 2º, §4º, inciso II, alínea d da Lei nº 9.964/2000.

Afirma que aguarda o julgamento no âmbito administrativo, mas a manifestação de inconformidade não tem efeito suspensivo.

Alega que impetrou mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo à manifestação de inconformidade, sendo a liminar deferida e, posteriormente, a segurança denegada.

Pugna pelo recebimento da apelação com efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A agravante tomou ciência de sua exclusão do parcelamento por carta recebida em 9/6/2014 e, inconformada, apresentou manifestação de inconformidade em 23/6/2014, que, segundo o artigo 5º, §3º, da Resolução CG/ refs nº 9, não possui efeito suspensivo.

Art. 5º O ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União, indicando o número do respectivo processo administrativo.

(...)

§ 3º A manifestação a que se refere o § 2º deste artigo será apreciada, em instância única, pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo.

A decisão agravada sustenta que o referido dispositivo regulamenta o artigo 5º, §1º, da Lei nº 9.964/2000, o qual afirma que "a exclusão da pessoa jurídica do refs implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito".

O dispositivo legal não consigna que a decisão unilateral da administração provoca a exclusão imediata do contribuinte, mas apenas que quando excluído, os efeitos da exclusão são imediatos.

Interpretação diferente permitiria a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento antes que ele apresente qualquer forma de defesa, em franca violação do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, o mérito da controvérsia não é pacífico na jurisprudência sendo que o próprio STJ, na segunda Turma, possui julgados em ambos os sentidos:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PAES. EXCLUSÃO. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA MENSAL. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DOS ARTS. 1º E 7º DA LEI 10.684/03. PREVISÃO DE PRAZO MÁXIMO PARA O FIM DO PARCELAMENTO. PRECEDENTES. HIPÓTESE DIVERSA DA QUE OCORRE NO REFIS 2000 (LEI 9.964/2000). 1. É possível a exclusão do PAES se o valor das prestações mensais pagas se mostrarem incapazes de adimplir o parcelamento dentro do prazo máximo fixado na lei, considerando-se o valor total do débito consolidado. Interpretação teleológica dos arts. 1º e 7º da Lei 10.684/2003.

Precedentes. 2. Caso concreto referente ao PAES regido pela Lei 10.684/2003. 3. Hipótese diversa da que ocorre no REFIS 2000, uma vez que a lei de regência (Lei 9.964/2000) não contempla prazo máximo para o fim do parcelamento. 4. No caso do REFIS 2000, a exclusão do contribuinte somente pode ocorrer por umas das hipóteses previstas no art. 5º da Lei 9.964/2000, dentre as quais não foi contemplada a possibilidade de desligamento do contribuinte do programa por ser irrisório o valor da prestação em comparação com o débito geral consolidado. 5. Impossibilidade, no REFIS 2000, de aplicação do mesmo entendimento desenvolvido para o PAES no que se refere à exclusão do programa, por absoluta falta de previsão legal de prazo máximo de duração do parcelamento. Obediência ao Princípio da Legalidade. 6. Recurso especial não provido. (REsp 1242772/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/02/2014)

TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - PAGAMENTOS MENSIS INCAPAZES DE CONDUZIR À QUITAÇÃO DA DÍVIDA - HIPÓTESE EQUIVALENTE À INADIMPLÊNCIA. 1. É possível a exclusão da contribuinte de programa de parcelamento de débitos tributários, na hipótese em que se constatar que os pagamentos mensais não são capazes de amortizar a dívida, haja vista que tal situação equivale à inadimplência. 2. Recurso especial não provido. (REsp 1238519/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 28/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS. PARCELAMENTO. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO SIMPLES. RECOLHIMENTO COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO SE RESTAR DEMONSTRADA A SUA INEFICÁCIA COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. ART. 2º, §4º, II E ART. 5º, II, DA LEI N. 9.964/2000. 1. É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei n. 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente específico para o REFIS: REsp 1.238.519/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.08.2013.

Precedentes em casos análogos firmados no âmbito do Programa de Parcelamento Especial - PAES: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 28.10.10; EDcl no AREsp 277.519/DF, Primeira

Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/03/2013; REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012; REsp 1.237.666/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/03/2011; REsp. n° 1.307.628/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.09.2012. 2. A tese da possibilidade de exclusão por parcela irrisória firmada nos precedentes relativos ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/2003, "tese da parcela ínfima", é perfeitamente aplicável ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, posto que compatíveis os fundamentos decisórios. 3. Caso em que o valor do débito originalmente parcelado era de aproximadamente R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e após dez anos de parcelamento aumentou para valor superior a R\$ 390.000,00 (trezentos e noventa mil reais), já que o valor irrisório da parcela, que variava entre R\$ 30,00 (trinta e cinco reais) e R\$ 57, 00 (cinquenta e sete reais), sequer era suficiente para quitar os encargos mensais do débito (TJLP) que chegavam a aproximadamente R\$ 1.000,00 (mil reais), de modo que o valor devido, acaso seja mantido o parcelamento, tenderá a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação, contrariando a teleologia dos programas de parcelamento. 4. Recurso especial não provido. (REsp 1447131/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 26/05/2014)

Ressalte-se que não haverá prejuízo para a agravada na concessão do efeito suspensivo à manifestação de inconformidade porque, havendo urgência, ela mesma pode acelerar o procedimento administrativo. Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para conceder efeito suspensivo à apelação. Intime-se a agravada para contraminuta. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028983-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : ELIAS ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : SP216872 EGMAR GUEDES DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : IND/ E COM/ DE COSMETICOS MULTIFLORA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 00009624520148260127 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 100) que indeferiu justiça gratuita e determinou o recolhimento do devido, em cinco dias, sob pena de extinção dos embargos à execução fiscal. Conforme informações prestadas pelo MM Juízo de origem (fls. 114/115), houve reconsideração da decisão agravada, deferindo o pedido de justiça gratuita ao ora agravante, em razão da comprovação de renda juntada naqueles autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

2014.03.00.029519-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : JOCEMARI CARDOSO
ADVOGADO : SP081099 ELOIZA APARECIDA PIMENTEL THOME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00026732720124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO CRC/SP contra decisão que, em embargos à execução fiscal, deixou de apreciar os embargos de declaração de fls. 67/69, por considerá-los intempestivos.

Sustenta o agravante, em síntese, ter natureza jurídica de autarquia federal, razão pela qual ser-lhe-iam aplicáveis as disposições contidas nos arts. 188 do CPC e 10 da Lei 9.469/97, que conferem às autarquias a prerrogativa do prazo em dobro para a interposição de recursos. Aduz, ainda, ser imprescindível a sua intimação pessoal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. Alega que diante da ausência de intimação pessoal da sentença proferida e da contagem em dobro do prazo recursal, os embargos de declaração de fls. 67/69, bem como o recurso de apelação de fls. 57/62, não poderiam ter sido considerados intempestivos.

Requer o provimento do agravo de instrumento, para reconhecer a tempestividade e o cabimento dos embargos de declaração de fls. 57/62.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.330.473/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que os conselhos profissionais têm prerrogativa de ser pessoalmente intimados nas execuções fiscais, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

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

(REsp 1330473/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013).

In casu, da análise dos documentos juntados a estes autos verifico que, em 05.05.2014, o ora agravante interpôs recurso de apelação, o qual não foi recebido pelo Juízo *a quo*, ante sua intempestividade (fls. 82). Em 22.07.2014, foram opostos embargos de declaração, os quais não foram apreciados, também ante a sua intempestividade (fls. 87).

Ressalvado meu entendimento pessoal, uma vez que os Conselhos se encontram perfeitamente aparelhados para receberem intimações via imprensa oficial, como todo e qualquer litigante, curvo-me, ante os princípios da celeridade e da economia processual, ao entendimento exarado pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia. Denota-se que o ora agravante não foi intimado pessoalmente da sentença de fls. 50/54 dos autos principais, a qual lhe foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça de 01.04.2014 (extrato consulta processual - anexo a esta decisão), sem, entretanto, tivesse sido determinada a sua intimação pessoal.

Assim, na esteira do entendimento exarado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, violado o disposto no art. 25 da Lei nº 6.830/80, não se há falar em início de prazo para a interposição dos embargos de declaração por parte do

Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objeto do presente agravo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reformar a decisão atacada, considerando tempestivos os embargos declaratórios, determinando ao juízo de 1º grau promova a sua análise.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030025-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030025-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : TRANSPORTES BERTOLINI LTDA e filia(l)(is)
: TRANSPORTES BERTOLINI LTDA filial
ADVOGADO : SP078179 NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA e outro
AGRAVANTE : TRANSPORTES BERTOLINI LTDA filial
ADVOGADO : SP078179 NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00184631320144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 248/251), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030723-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : J RAPACCI CIA LTDA e outros
ADVOGADO : SP163536 IGOR TERRAZ PINTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 00025998420128260326 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a alienação judicial dos bens imóveis da executada ao fundamento de inviabilizar o cumprimento da recuperação judicial.

Alegou-se, em suma, que: (1) não se deve inviabilizar o adimplemento do crédito fiscal, que prefere a qualquer outro, tem função social e não se suspende pela recuperação judicial; (2) os demais créditos foram constituídos conforme o risco da atividade empresarial e dos negócios jurídicos inerentes ao direito privado; (3) não se sustenta o argumento de que a recuperação judicial realiza justiça, quando se confronta o caráter contributivo do tributo e a função social da empresa, sob pena de estagnar o processo de circulação de bens, serviços e capital; (4) como a recuperação judicial impõe que qualquer alienação somente se dá com a prova da quitação ou concordância da Fazenda Pública, revela-se antieconômica a sua manutenção e prosseguimento, devendo incidir sobre a situação em tela os artigos 186, caput, do CTN, 29, caput, e 31 da LEF; e (5) a execução fiscal, iniciada em 2012, provavelmente será levada a arquivo até a conclusão da recuperação judicial, com dívida crescente e bens penhorados sendo, talvez, abandonados, causando maior prejuízo à coletividade.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão impugnada foi exarada nos seguintes termos:

"Trata-se de pedido formulado pela exequente no sentido de ser designada hasta pública dos imóveis penhorados pertencentes à empresa-executada.

A empresa se encontra em plano de recuperação judicial (processo nº 00012831-51.2012.8.26.0326), tendo sido concedida, por sentença, a recuperação judicial pleiteada.

Conforme verificado nas várias execuções fiscais em trâmite neste juízo, já foi tentada por diversas vezes o bloqueio 'on line' de numerários através do Sistema BACENJUD, todos com resultado negativo.

Os veículos encontrados são financiados e já foram objeto de busca e apreensão pelos credores financeiros.

Os únicos bens penhorados constituem-se do imóvel em que a empresa se encontra instalada e funcionando, além dos bens corpóreos e incorpóreos, especialmente os maquinários industriais, que são voltados única e exclusivamente para a fabricação e envasamento de vinagre.

Neste contexto, a designação de hasta pública e alienação dos bens imóveis penhorados (sede da executada) implicaria em atos capazes de obstar o cumprimento do plano de recuperação judicial em vigor, nos expressos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça citada na respeitável decisão proferida pelo Relator MARREY UINT, no Agravo de Instrumento Processo nº 0140728-43.2013.8.26.0000, da 3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO:

(...)

Assim, na esteira dos precedentes citados, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que inviabilizem a recuperação judicial, ainda que indiretamente resulte em efetiva suspensão do procedimento executivo fiscal por ausência de garantia de juízo.

No caso, a alienação judicial dos imóveis que compõem a sede da executada, onde se encontra instalado todo o seu parque industrial, inviabilizará a continuidade de suas atividades e prejudicará o cumprimento da recuperação judicial, diante do novo instituto, que foi desenhado com o objetivo primeiro de viabilizar a superação de crises econômico-financeiras que abalam, empresas e empresários. Isso porque se reconheceu a importância social desses agentes econômicos, que geram bens, produtos, empregos e, inclusive, tributos, alavancando o desenvolvimento econômico-social do país.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de designação de hasta pública.

(...)"

Com efeito, verifico que existe decisão de minha relatoria proferida nos agravos de instrumento nº 0010635-30.2014.4.03.0000, versando sobre os mesmos bens imóveis em que a empresa encontra-se instalada, com as mesmas partes e pedido:

"Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de designação de leilão para alienação judicial de imóvel da executada, no qual funciona a sede da empresa, e maquinários, alegando a agravante ter sido descumprida coisa julgada, em outro recurso, que determinou o prosseguimento da execução fiscal a despeito da recuperação judicial.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiro cabe realçar que a decisão anterior da Turma, cujo descumprimento foi alegado pela agravante, reconheceu a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal, afastando a suspensão plena, pura e simples do processo, porém sem adentrar no exame de atos processuais específicos que poderiam ser deferidos ou não, tal qual ocorrido, agora, no caso concreto.

De fato, a situação processual que avulta dos autos, neste momento, é outra, condizente com a designação de leilão do imóvel no qual funciona a sede da empresa e respectivo maquinário produtivo, fato inequívoco, embora afirme a agravante que existe controvérsia sobre o funcionamento efetivo da empresa.

Todavia, a presunção de que a empresa encontra-se ativa resulta da própria existência do processo de recuperação judicial. Assim, a alegação de que não existe atividade social deveria ser provada, à margem de qualquer dúvida, diferentemente do que se verifica na espécie.

O prosseguimento da execução fiscal com leilão para lograr fundos e recursos para pagamento de dívidas, pela ordem de preferência legal, ainda que possa afetar, pontualmente, o plano de recuperação judicial é uma coisa; porém, é outra coisa, bem diversa, permitir que, através de tal procedimento, se inviabilize, na essência e substancialmente, a atividade social e o funcionamento econômico da empresa em fase de recuperação judicial, o que, evidentemente, ocorreria se permitida a alienação do imóvel-sede e do respectivo maquinário, que constitui o parque industrial.

A propósito, a jurisprudência firme e consolidada:

AG 00127954220124050000, Juiz Convocado Frederico Pinto de Azevedo, DJE 07/02/2013: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. Segundo o art. 6º, parágrafo 7º, da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica. 2. Para a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição. Isso porque a interpretação literal do art. 6º, parágrafo 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras (CC no 116.213/DF). Outros precedentes do STJ: AgRg no AgRg no CC no 120.644/RS e AgRg no CC no 116.594/GO. 3. No caso, ainda que a execução fiscal não se suspenda, conforme a interpretação dada pelo STJ ao art. 6º, parágrafo 7º, da Lei no 11.101, de 2005, os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa executada e inviabilizem a recuperação judicial, a exemplo do leilão de bem imóvel, são vedados. Precedente: STJ, REsp no 11.666.00/RJ. 4. Agravo de instrumento improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso."

Com efeito, consolidado o entendimento de que o deferimento de recuperação judicial, nos termos do artigo 52 da Lei 11.101/2005, não obsta o prosseguimento de execução fiscal para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, ressalvado o parcelamento de que trata o § 7º do artigo 6º, tampouco afeta a competência do Juízo especializado das execuções fiscais.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

EDARESP 365.104, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 25/09/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012. 2. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80). Incidência da Súmula 83/STJ. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido."

Entretanto, é vedada a prática de atos processuais, na execução fiscal, que acarretem redução do patrimônio da empresa ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial, de modo a prejudicá-lo, conforme revelam os seguintes precedentes:

ARARCC 2012.00033540, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 01/08/2012: " AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO -

SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes. II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011); III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado; IV - Recurso improvido. AI 0020612-46.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 16/12/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO - DESCABIMENTO - ART. 6º, § 7º, LEI 11.101/2005 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Estabelece a mencionada norma legal (art. 6º, Lei nº 11.101/2005), que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária: "§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica." 2. De rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto. 3. As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no caput, do artigo 6º, do mencionado diploma legal. Entretanto, resta vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial. 4. Não há notícia dos autos, quanto ao andamento do mencionado mandado de injunção e eventual suspensão do crédito tributário naqueles autos. 5. Agravo de instrumento improvido."

Existe, portanto, situação excepcional e específica a obstar os atos da execução fiscal, cuja comprovação processual incumbe à executada. Não basta apenas alegar que o prosseguimento da execução fiscal impede a recuperação judicial, em tese e abstratamente, sem a narrativa impugnativa específica com a respectiva comprovação fática, sob pena de negar vigência ao § 7º do artigo 6º da Lei 11.101/2005, confrontar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, assim, atentar contra o direito de ação e de execução da Fazenda Pública, com prejuízo às prerrogativas e preferências do crédito tributário.

A garantia da execução fiscal, através de penhora, não configura ato de redução do patrimônio da empresa e, na verdade, é requisito para que a executada possa discutir a própria validade do crédito executado, podendo lograr a suspensão da execução fiscal, observados os requisitos da legislação, impedindo a expropriação. Sem comprovação, pela devedora, da prática de ato efetivamente prejudicial à recuperação judicial, não pode ser excluída a competência do Juízo para processar e julgar regulamente a execução fiscal.

No caso dos autos, existe a comprovação do fato excepcional, já que foi determinada a expedição de mandado de penhora e avaliação (f. 218), que restou concretizada sobre os imóveis da executada, registrados perante o Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Lucélia - SP, sobre as matrículas 361, 482, 936, 1789, 2386, 2665, 4154, 4429, 4782, 4783, 4784, 4785, 4786, 4787, 4788, 4789, 4790, 4791, 4792, 4793, 7232, 7336 e 8853 (f. 233/242). Instada pelo Juízo a manifestar-se, a PFN requereu a expropriação judicial dos bens penhorados para pagamento do débito tributário (f. 38).

Como se observa, desde logo, a concretização da alienação judicial dos bens penhorados caracterizaria prática de ato processual tendente a produzir redução do patrimônio e excluir de parte dele da recuperação judicial, o que não é admissível, frente à jurisprudência consolidada, que reconhece que a execução fiscal não se suspende, salvo no tocante a tais atos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de

instrumento.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030744-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CASIGI SERVICOS DE ENGENHARIA E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS
: INDUSTRIAIS EIReLi
ADVOGADO : SP120212 GILBERTO MANARIN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00045719220144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Intimada para promover o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, consoante indicação da unidade gestora competente (Código 090029), conforme comunicado 030/2011 - NUAJ, bem como observado o código da receita correto (18720-8), em relação às custas, nos termos da Resolução 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, e ainda comprovar os poderes outorgados ao signatário da procuração de folha 23, a agravante ficou-se inerte.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que inadmissível, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030921-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030921-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CARBIM IND/ METALURGICA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00063627920124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisões que, após acolhimento dos embargos declaratórios, suspenderam a execução fiscal, *"sobretudo no que tange ao leilão de bens penhorados"*, até decisão final do AI 0009458-65.2013.4.03.0000, em que reconhecida a prescrição do crédito executado, mas indeferiram a anulação dos atos de constrição praticados.

Alegou, em suma, a agravante que: **(1)** rejeitada a exceção de pré-executividade pelo Juízo de origem, a exequente requereu a expedição de mandado de constatação para aferição da continuidade das atividades empresariais; **(2)** em 22/07/2013 foi juntada cópia da decisão proferida no AI 0009458-65.2013.4.03.0000, que acolheu a exceção oposta, sob o fundamento de prescrição; **(3)** ato contínuo, a exequente reiterou seu pedido anterior, argumentando que a decisão do Tribunal não havia transitado em julgado, o que deferido, com determinação de penhora para garantia do Juízo, o que resultou na constrição de cem máquinas; **(4)** em seguida, foi requerida e deferida a designação de hasta pública para os bens penhorados; **(5)** requereu, assim, a suspensão da execução fiscal desde a comunicação da decisão do Tribunal que reconheceu a prescrição do crédito, bem como a anulação de todos os atos desde então praticados (*"penhora, leilão etc"*), sendo proferidas as decisões ora agravadas; **(6)** a penhora foi determinada após a ciência do reconhecimento da prescrição por esta Corte, acarretando indiscutíveis prejuízos (*"por exemplo, referidos bens não poderão ser substituídos"*), sendo, pois, passível de anulação, que não é obstada pela ausência de trânsito em julgado ou de atribuição de efeito suspensivo àquele AI 0009458-65.2013.4.03.0000; **(7)** o reconhecimento da prescrição naqueles autos foi confirmado por acórdão da Turma, que passou imediatamente a produzir seus regulares efeitos, já que o recurso especial interposto não é dotado de efeito suspensivo; e **(8)** a lesão grave e de difícil reparação consiste no fato de que, *"ao longo do curso do processo, não usufruirá de todas as faculdade decorrentes de seu direito de propriedade sobre os bens penhorados, o que certamente inviabilizará o prosseguimento normal de suas atividades"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no bojo do AI 0025057-10.2014.4.03.0000 - interposto contra as decisões que, na execução fiscal de origem, deram prosseguimento ao feito, determinando penhora e designando leilão dos respectivos bens, apesar de reconhecida, no AI 0009458-65.2013.4.03.0000, a prescrição do crédito tributário executado -tal questão já foi submetida ao exame da Turma, que, em 15/01/2015, negou provimento ao agravo inominado interposto, pelos seguintes fundamentos:

"[...] consta dos autos que foi dado provimento do AI 0009458-65.2013.4.03.0000, que, acolhendo a exceção de pré-executividade, reconheceu a prescrição do crédito tributário objeto da execução fiscal originária. Comunicado de tal decisão, o Juízo a quo determinou à exequente a adoção das medidas administrativas necessárias, intimando as partes para requererem o que de direito (f. 899).

Alegando a inexistência de trânsito em julgado da decisão proferida no AI 0009458-65.2013.4.03.0000, a exequente reiterou pedido de 'expedição de mandado de constatação, a ser cumprido pelo Sr. Oficial de Justiça, no novo endereço constante na pesquisa em anexo, para aferir se a empresa executada continua em pleno funcionamento ou se está inativa, encerrando irregularmente suas atividades' (grifamos - f. 885 e 907). O pleito da exequente foi deferido, 'conforme solicitado', determinando-se, contudo, a expedição de 'mandado de constatação, penhora, avaliação, intimação e registro' (grifamos - f. 918/v), que, devidamente cumprido, resultou na penhora de cem máquinas da executada (f. 920/4), das quais a exequente requereu designação de hasta pública (f. 926), deferida para 11/02 a 22/07/2015 (f. 934), sendo então interposto o presente agravo de instrumento.

Posteriormente, no entanto, o próprio Juízo a quo, 'considerando a r. decisão do E.TRF da 3ª Região (fls. 874/875) em sede de agravo de instrumento que reconheceu a prescrição do débito e tendo em vista que o referido Agravo de Instrumento interposto em face da decisão de fls. 823/825 ainda não transitou em julgado (fls. 932/935)', determinou, 'por cautela, a suspensão desta execução fiscal, sobretudo no que tange ao leilão de bens penhorados, conforme despacho de fls. 911, até decisão final do agravo de instrumento interposto' (f. 962).

Dai porque proferida a decisão ora agravada, nos seguintes termos (f. 954):

'Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisões que, em execução fiscal, deram prosseguimento ao feito, determinando penhora e designando leilão dos respectivos bens, apesar de reconhecida, no AI 0009458-65.2013.4.03.0000, a prescrição do crédito tributário executado.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, nos autos da ação originária foi proferida decisão determinando 'a suspensão desta execução fiscal, sobretudo no que tange ao leilão de bens penhorados, conforme despacho de fls. 911, até decisão final do agravo de instrumento interposto' (AI 0009458-

65.2013.4.03.0000), pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.'

Com efeito, ainda que demonstrado o prosseguimento do executivo fiscal apesar de reconhecida a prescrição do débito, atacada por recurso não dotado de efeito suspensivo, o periculum in mora a justificar o provimento do presente agravo de instrumento decorria, na espécie, exclusivamente do leilão, o que, no entanto, restou prejudicado, em razão da reconsideração do Juízo a quo (f. 962), tal como reconhecido pela decisão ora agravada (f. 954).

A manutenção da constrição sobre o maquinário de produção da agravante até o trânsito em julgado do AI 0009458-65.2013.4.03.0000 não oferece perigo de lesão grave ou de difícil reparação a justificar a reforma preconizada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo inominado." (g.n.)

Como se observa, a questão ora em debate já foi recentemente enfrentada pela Turma, que reconheceu expressamente a inexistência de risco de lesão grave ou de difícil reparação na manutenção da penhora até o trânsito em julgado do AI 0009458-65.2013.4.03.0000.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031347-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031347-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DORMENTES DORBRAS
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00440451220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, nos autos da execução fiscal nº 0044045-12.2004.4.03.6182, negou pedido de substituição da penhora do imóvel pela penhora da renda líquida da agravante.

Narra a agravante que a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança das dívidas consubstanciadas nas CDAs nº 80.2.03.032215-16 e 80.6.03.102928-05, referente ao período de 1998 a 1999, no montante de R\$ 986.414,12.

Sustenta que, como o valor do imóvel é inferior a 10% do valor da dívida, a penhora do imóvel não atenderá os interesses do credor.

Alega o princípio da menor onerosidade do devedor, a preferência da penhora em dinheiro e a impenhorabilidade da sede da empresa.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, descarto o argumento de impenhorabilidade da sede da empresa, conforme artigo 649, V, do CPC, por se tratar de bem imóvel:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

Quanto à menor onerosidade do devedor, o princípio é previsto no artigo 620 do CPC:

Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

Para sua aplicação é necessário que o meio menos gravoso seja igualmente eficaz, de modo a não reduzir a certeza da satisfação da dívida.

No caso, não há qualquer garantia que a receita líquida da empresa será positiva ou significativa para o pagamento da dívida.

Embora seja possível a penhora das receitas das empresas, não é razoável permitir a substituição da penhora de um bem certo por um valor que pode ou não existir no futuro.

Em relação à preferência legal do dinheiro sobre o imóvel nas execuções, a razão dessa classificação é a certeza e liquidez. Por isso, um não se pode equiparar a penhora de receitas à penhora sobre um dinheiro depositado em juízo.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031442-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031442-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
AGRAVADO(A) : BRUNO NAVES BARBOSA
ADVOGADO : SP261061 LEANDRO ALVARENGA MIRANDA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00061365520144036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar em mandado de segurança impetrado para determinar que a Universidade Federal do ABC autorize a realização do estágio não-obrigatório, obstado por não possuir o aluno agravado o total de créditos mínimos nas matérias obrigatórias do curso de Bacharelado em Ciência e Tecnologia, exigido pelo artigo 5º, I, da Resolução ConsEPE 112/2011.

Intimada a agravada para contraminuta, o prazo decorreu *in albis*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o artigo 207 da Constituição Federal assegura às universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

Esta Corte tem privilegiado a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso, *verbis*:

AMS 2007.61.00.006421-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 21/10/2008: "**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FREQUÊNCIA SIMULTÂNEA DE DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA JUNTAMENTE COM AS DO PERÍODO LETIVO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. PRECEDENTES. 1. A discussão da viabilidade da frequência simultânea de disciplina em regime de dependência que se pretende cursar juntamente com as do período letivo elimina a estrutura do processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior. 2. A jurisprudência privilegia a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso. 3.**

Precedentes."

REOMS 2009.61.00.020449-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, D.E. 05/10/2010: "**MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - MATRÍCULA NO ÚLTIMO SEMESTRE LETIVO E EM DISCIPLINAS DE DEPENDÊNCIA - LEI 9.394/96 - RESOLUÇÃO UNINOVE Nº 38/2007. A Lei nº 9.394/96, que disciplina as diretrizes e bases da educação, confere às universidades, dentre outras, as atribuições de fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes. No capítulo que cuida da educação, a Constituição Federal dispõe acerca da autonomia das universidades, garantindo-lhes o direito de avaliar e promover seus alunos de acordo com regras previamente estabelecidas no regimento da instituição, desde que respeitada a legislação vigente e a Carta Magna. A Resolução UNINOVE nº 38/2007 trata em seu artigo 2º sobre o ingresso no último semestre letivo dos cursos de Bacharelado e Licenciatura do aluno reprovado em alguma disciplina, que deverá ser cursada em regime de dependência ou adaptação. O regimento da universidade deixa claro que o aluno somente poderá matricular-se no último semestre letivo caso tenha sido aprovado em todas as disciplinas ou reprovado em apenas uma, desde que do semestre anterior. Como o impetrante pleiteia matricular-se no último semestre do ano letivo do Curso de Administração e em três matérias de dependência, não há ilegalidade na negativa da efetivação da matrícula do estudante, posto que o regimento interno da instituição estabelece condições para o ingresso no último semestre do ano letivo, cabendo ao aluno adaptar-se às regras gerais prescritas, uma vez que estas estão de acordo com os parâmetros legais instituídos. Remessa oficial provida."**

AMS 2008.61.11.004123-9, Rel. Juiz Conv. BATISTA GONÇALVES, DJF3 08/11/2010: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGULAMENTO DA UNIVERSIDADE QUE SE IMPÕE - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. I - Princípio da igualdade não violado. II - Havendo regulamento da universidade determinando ao aluno a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para ulterior concessão de rematrícula para o último semestre letivo do curso ministrado, impõe-se a obediência à regulamentação baixada, porquanto estribada na autonomia didático-administrativa das universidades (CF, art. 207) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (Lei 9.394/96, art. 53, II). III - Não há que se falar em aplicação da Teoria do Fato Consumado, haja vista que o impetrante não está mais sob o pálio de nenhuma decisão que o permita estar matriculado. IV - Apelação desprovida."**

AMS 2001.61.10.000889-0, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, DJU 23/09/2005: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGIME DIDÁTICO E ESCOLAR DO CURSO DE MEDICINA. 1 - Impõem-se obediência ao Regime Didático e Escolar da Universidade que determina aos alunos a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para posterior concessão de rematrícula no 3º ano do curso ministrado, visto a autonomia didático-administrativa das universidades (art. 207, CF/88) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (art. 53, inciso II, Lei nº 9.394/96). 2 - Apelação improvida, mantendo a decisão monocrática."**

AMS 2002.61.00.007181-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 01/12/2004: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGULAMENTO DA UNIVERSIDADE QUE SE IMPÕE. I - Havendo regulamento da universidade determinando ao aluno a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para ulterior concessão de rematrícula para o último semestre letivo do curso ministrado, impõe-se a obediência à regulamentação baixada, porquanto estribada na autonomia didático-administrativa das universidades (CF, art. 207) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (Lei 9.394/96, art. 53, II). II - Apelação desprovida."**

REOMS 1999.03.99004253-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 23/01/02: "**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA EM DISCIPLINA QUE TEM COMO PRÉ-REQUISITO O CURSO DE OUTRA. NÃO ENQUADRAMENTO NO PERMISSIVO LEGAL. DENEGÇÃO DA SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. I - Não obstante já esteja formado o impetrante há muitos anos, é de ser examinado o mérito de sua demanda, eis que nenhuma ilegalidade deve subsistir, sob os auspícios do Poder Judiciário, porquanto acobertada pelo tempo. II - Provocada a jurisdição, tem esta de atuar no sentido de compor o conflito a ela apresentado, dever o qual não se dissipa com o passar dos anos. III - Não enquadramento do impetrante nas hipóteses em que permite a instituição de ensino o curso concomitante da matéria pré-requisito com a subseqüente. IV - Denegação da segurança pleiteada."**

No mesmo sentido, outros precedentes regionais:

AC 2009.50.01.009681-3, Rel. Juiz Conv. MARCELO PEREIRA, E-DJF2R 19/07/2010: "**MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EMESCAM CURSO DE MEDICINA. FREQUÊNCIA SIMULTÂNEA**

DE DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA E INTERNATO DO NONO PERÍODO. PROIBIÇÃO REGIMENTAL. REVISÃO. PODER JUDICIÁRIO. PROIBIÇÃO. I. A Instituição de Ensino que proibir determinada aluna de cursar concomitantemente uma disciplina em regime de dependência com o estágio Obrigatório (Internato) não comete qualquer ilegalidade, desde que a decisão tenha sido embasada em seu Regimento Interno. II. Ao Poder Judiciário é permitido apenas perquirir a legalidade dos atos praticados pelas Instituições de Ensino Superior, sendo vedado adentrar no mérito de questões pedagógicas e administrativas, já que se trata de matérias sujeitas ao crivo exclusivo daquela. III. Apelação desprovida.

AG 2004.04.01013206-0, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJU 30/06/04: "**ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. QUEBRA DE PRÉ-REQUISITO. INADMISSIBILIDADE.** - Em princípio, não é admissível a pretendida quebra de pré-requisito para matrícula em qualquer disciplina que exija essa condição. - A postergação de pré-requisitos desvirtua o escalonamento por séries em que se baseiam os cursos superiores em geral, e o de Direito em particular, atentando contra o critério da razoabilidade."

AC 2001.84.00006899-3, Rel. Des. Fed. RIDALVO COSTA, DJU 23/06/2003: "**ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. AÇÃO CAUTELAR. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. DISCIPLINA PRÉ-REQUISITO. REPROVAÇÃO POR FALTA. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA EM ESTÁGIO SUPERVISIONADO. LEGALIDADE.** - É competência das universidades, dentro de sua autonomia didático-científica, a organização da grade curricular, do sistema de pré-requisitos e do número mínimo e máximo de créditos a serem cursados por período letivo. - Determinar a realização de exame escolar, após ter sido o aluno reprovado por falta, ou ordenar sua matrícula em disciplina pré-requisito, configuraria inadmissível intromissão do Poder Judiciário na autonomia didático-científica das universidades, constitucionalmente conferida. - Legalidade do indeferimento da matrícula nas disciplinas em cujo pré-requisito, exigido pela grade curricular, o aluno fora reprovado por falta. - Apelação a que se nega provimento."

AG 2002.01.00040091-0, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, DJU 06/06/2003: "**CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. DISCIPLINA PRÉ-REQUISITO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. O sistema de pré-requisitos em disciplina do curso que adota esse regime é essencial, não podendo o Judiciário dispensá-lo, sob pena de afrontar a autonomia didático-científica conferida às universidades pelo art. 207 da Constituição Federal. 2. agravo de instrumento improvido."

Especificamente dispondo "sobre o estágio de estudantes", a Lei 11.788/2008 prevê que:

"Art. 1º Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.

§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

Art. 2º O estágio poderá ser obrigatório ou não-obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.

§ 1º Estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.

§ 2º Estágio não-obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

§ 3º As atividades de extensão, de monitorias e de iniciação científica na educação superior, desenvolvidas pelo estudante, somente poderão ser equiparadas ao estágio em caso de previsão no projeto pedagógico do curso.

[...]

Art. 7º São obrigações das instituições de ensino, em relação aos estágios de seus educandos:

I - celebrar termo de compromisso com o educando ou com seu representante ou assistente legal, quando ele for absoluta ou relativamente incapaz, e com a parte concedente, indicando as condições de adequação do estágio à proposta pedagógica do curso, à etapa e modalidade da formação escolar do estudante e ao horário e calendário escolar;

[...]"

Portanto, a legislação confere margem à fixação de condicionantes pela instituição de ensino para a adequação do estágio à proposta pedagógica do curso.

Deste modo, no exercício de sua autonomia, constitucionalmente assegurada, e sem qualquer ofensa ao princípio da legalidade, a UFABC editou a Resolução ConsEPE 112 /2011, que assim dispõe:

"[...]

Art. 5º O aluno do BC&T e do BC&H da UFABC somente poderá realizar o estágio não-obrigatório se satisfizer as seguintes condições na data em que o estágio for solicitado na Divisão de Estágios e Monitorias:
I. ter aprovação de um conjunto de disciplinas que perfazem no mínimo 50 (cinquenta) créditos em disciplinas obrigatórias para os cursos de BC&T ou BC&H; e
II. ter Coeficiente de Aproveitamento (C.A) maior ou igual a 2,0 (dois).
[...]"

Como se observa, a discussão da viabilidade da realização de tal estágio, não-obrigatório aquém de tais condições elimina e prejudica a estrutura fixada no processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior, incluída na resolução acima mencionada.

Não se trata, como visto, de conferir à autonomia universitária mais do que o princípio constitucional assegura, de modo que eventual limitação à realização de estágio não-obrigatório deve estar vinculada a uma finalidade de natureza pedagógica.

No caso, é o que se verifica, pois justificou a IES que a proposta de ensino envolve a dedicação e comprometimento integral do aluno na fase inicial do curso; o fato de ser o estágio um ato educativo não significa que possa ser admitido em qualquer etapa do processo de formação, pois a sua natureza de aprendizado eminentemente prático, destinado à preparação para o trabalho produtivo, pressupõe um mínimo de formação teórica para que tenha finalidade pedagógica e concreto proveito educativo para o aluno justamente para evitar que o estagiário não seja utilizado como mão-de-obra barata como, infelizmente, não raro tem ocorrido no mercado de estágios profissionais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031658-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031658-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ADILSON MARFIL
ADVOGADO : SP095711B FERNANDO NETTO BOITEUX e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00053804620144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADILSON MARFIL em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava suspender os efeitos da decisão administrativa que manteve os débitos de Imposto de Renda Pessoa Física relativos ao ano 2002 e constantes do Processo Administrativo n. 10805.001877/2005-29.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que

exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada possibilita o ajuizamento de execução fiscal e a constrição de seu patrimônio não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave e de difícil ou impossível reparação à parte agravante, a qual pode aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031732-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031732-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CHOPPAPO PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA
ADVOGADO : SP254166 ADERMIR RAMOS DA SILVA FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00078829620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHOPPAPO PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA., em face de decisão que, em autos de execução fiscal, tendo em vista a presunção de dissolução irregular da empresa executada, determinou a inclusão dos corresponsáveis indicados pela exequente no pólo passivo da execução, nos termos do artigo 134, VII c/c o artigo 135, III, todos do Código Tributário Nacional, posto restar comprovado que estes exerciam cargos de gerência, respondendo pela empresa executada no momento em que encerradas suas atividades comerciais, o que caracterizou ato contrário à lei, pressuposto necessário ao redirecionamento da lide. Sustenta a agravante, em síntese, que o seu encerramento foi regular, sendo que somente após tal situação é que se iniciou a investigação para apuração de irregularidade fiscal. Aduz que, caso a sua personalidade jurídica seja desconsiderada, com o consequente alcance do patrimônio dos sócios, haverá afronta grave ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Afirma que o redirecionamento aos sócios deve estar amparado em alguma das hipóteses descritas nos artigos 135 e 134 do Código Tributário Nacional, o que não restou comprovado nos autos, uma vez que não demonstrado qualquer ato supostamente praticado com excesso de poder pelos sócios. Defende a impossibilidade de sua responsabilização pessoal, ressaltando que não houve modificação de domicílio, mas tão somente a extinção da pessoa jurídica, devidamente comunicada aos órgãos competentes. Requer a concessão de efeito suspensivo e, por fim, a reforma da decisão agravada que determinou a

desconsideração da personalidade jurídica da executada e inclusão dos sócios na execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, observa-se que a agravante requer a reforma da decisão que, diante da constatação da sua suposta dissolução irregular, determinou a inclusão dos seus sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Desse modo, em sede de exame de admissibilidade do recurso, verifica-se que a agravante não detém legitimidade recursal, uma vez que, na condição de empresa executada, formula em nome próprio a reforma da decisão que atingiu tão somente os seus sócios e não lhe trouxe qualquer prejuízo. Como ela mesma alega, as personalidades jurídicas são distintas, inclusive para fins processuais. Neste sentido, seguem julgados desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA PESSOA JURÍDICA. INTERESSE EXCLUSIVO DO SÓCIO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Em sede de exame de admissibilidade do recurso, verifica-se que falece legitimidade recursal à agravante, a sociedade executada, para formular pedido de reconhecimento de prescrição intercorrente em relação ao sócio incluído no polo passivo da execução fiscal. Inteligência dos artigos 6º e 499, caput, do CPC.

- Na hipótese, a agravante busca a reforma da decisão que deferiu a inclusão do sócio LUIZ CARLOS FAGUNDES. Nesse sentido, evidente sua ilegitimidade, consoante os dispositivos explicitados, eis que pleiteia, em nome próprio, a revisão de decisum do qual não sofreu prejuízo concreto.

- Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0021033-07.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 26/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014)

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - ILEGITIMIDADE ATIVA DA EXECUTADA.

I - O agravo de instrumento foi interposto pela sociedade empresária executada que não tem legitimidade para, em nome próprio, pleitear direito dos seus sócios-gerentes (art. 6º, do Código de Processo Civil).

II - Precedente desta Corte.

III - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0033438-12.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GESTOR NO POLO PASSIVO. EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE RECURSAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA EM PRIMEIR GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE.

- A agravante Supermercados Flamboyant Ltda. não detém legitimidade recursal, eis que a decisão agravada não lhe trouxe nenhuma sucumbência, uma vez que a rejeição da exceção de pré-executividade acarretou a manutenção do sócio-gestor no polo passivo da execução fiscal, bem como da constrição de bem penhorado que não lhe pertence. Assim, a pessoa jurídica, ao agravar, para pleitear a exclusão da ação de seu administrador e de bem constrito que não lhe pertence, resta evidente que pleiteou, em nome próprio, direito alheio, em evidente afronta ao artigo 6º do Código de Processo Civil.

- Não se aplica, in casu, o artigo 499 do Código de Processo Civil, eis que a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal não gera prejuízos à recorrente, eis que sua condição na demanda permanece inalterada. O prejuízo decorrente do decisum é das pessoas físicas incluídas na ação, uma vez que passam a se sujeitar às consequências patrimoniais de um feito executivo e, portanto, somente elas detêm legitimidade para defender seu direito.

- Não se conhece da questão relativa ao bem de família, nos termos dos artigos 1º, 3º e 5º da Lei n.º 8.009/90, aduzida na minuta e contraminuta de agravo de instrumento, uma vez que, não obstante tenha sido alegada em exceção de pré-executividade, não foi enfrentada pelo juízo a quo, que se limitou a decidir sobre os bens alienados anteriormente à propositura da execução fiscal. Ressalte-se que o agravante não opôs embargos de declaração para que a omissão fosse sanada, de sorte que a esta corte é vedado o enfrentamento da matéria, sob pena de inadmissível supressão de um grau de jurisdição.

- A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompe pelas causas previstas no artigo 174, caput, parágrafo único, incisos I, II, III e IV, do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da actio nata, a prescrição quanto aos sócios, só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ). Nessa linha, é

pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Interrompido o prazo prescricional para todos com a citação da empresa (o artigo 125, inciso III, do CTN cuida da interrupção da prescrição na hipótese de responsabilidade solidária, que não é o caso dos autos, nos quais se discute a responsabilidade subsidiária, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e, portanto não tem aplicação) volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 15.06.1999, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 08.10.2002.

- Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada a prescrição intercorrente, porquanto não transcorreu mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra o administrador, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

- Ilegitimidade recursal da agravante Supermercados Flamboyant Ltda. reconhecida de ofício. Contraminuta e agravo de instrumento conhecidos em parte e, na parte conhecida deste, desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0021876-69.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 21/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2013)

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - ILEGITIMIDADE RECURSAL - QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA RECORRENTE - RAZÃO DISSOCIADAS COM O DECISUM - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

2. A agravante sequer enfrentou o mérito da negativa de seguimento ao agravo, ou seja, sequer trouxe argumentos que pudessem fundamentar eventual legitimidade recursal, restando prejudicado o próprio conhecimento deste recurso.

3. Agravo inominado não conhecido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0039042-51.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032125-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032125-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COOPERATIVA PECUARIA HOLAMBRA
ADVOGADO : SP100567 VANDERLEI ALVES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de extensão dos efeitos da liminar para as demais inscrições realizadas no sistema PER/DCOMP, em mandado de segurança, por não serem objeto do mesmo.

Alegou, em suma, que o mandado de segurança tinha por objeto todos os pedidos eletrônicos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação, sendo inclusive juntada uma folha de rosto para comprovação do mesmo; e a impetrante não nomeou as inscrições de forma pormenorizada, mas o pedido referiu-se a todas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifestamente improcedente o presente recurso, haja vista que o objeto da exordial do mandado de segurança limitou-se ao pedido PER/DCOMP 14813.26562.081008.1.1.11-0812, conforme devidamente consignado na decisão agravada:

"Trata-se de pedido de extensão dos efeitos da liminar, que determinou que a autoridade impetrada analisasse o pedido de restituição apresentado pela impetrante de nº 14813.26562.081008.1.1.11-0812, para todas as inscrições inseridas no Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação- PER/DCOMP.

Ocorre que as demais inscrições inseridas no PER/DCOMP, não são objeto deste writ.

O próprio impetrante delimitou a abrangência dos pedidos de PER/DCOMP, quando destacou na inicial, a que se referia, mencionando expressamente o número e a situação em que se encontrava.

Assim, impossível a extensão dos efeitos da liminar para as demais inscrições inseridas no PER/DCOMP, que, se repita, não são objeto deste writ.

Eventual discordância quanto ao teor da decisão, exige o manejo de recurso apropriado.

Dessa forma, indefiro o pedido de fls. 108/109.

Cumpra-se a decisão de fls. 102/102.

Intimem-se"

De fato, manifestamente infundada a reforma, pois o pedido deve ser interpretado não apenas literalmente, mas ainda restritivamente, nos termos do artigo 293, CPC, de modo que ampliar o objeto da causa, depois de concedida a liminar, configura conduta lesiva ao devido processo legal e juiz natural. A extensão da liminar demonstra, de resto e enfim, que se quer, na verdade, incluir na concessão o objeto antes não contido na inicial, o que não é processualmente viável.

A juntada de documento, referente a outros procedimentos, não prova que a impugnação abranja outras hipóteses além da descrita na inicial, já que o pedido deve ser específico, certo e determinado, conforme exige o artigo 286, CPC. Embora na inicial do agravo de instrumento tenha sido feita narrativa um pouco mais detalhada, a inicial da ação, que delimita o pedido, identifica-o apenas com o procedimento citado, até porque os demais, aludidos na relação, têm situações fático-jurídicas distintas, incompatíveis com a narrativa deduzida na inicial da impetração. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000032-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000032-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : I E L IND/ DE ETIQUETAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP149766 ANTONIO CARLOS DE QUADROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018590220044036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 80/82) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal, sob o fundamento de que não demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nem abuso da personalidade jurídica.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, consoante certidão do Oficial de Justiça, a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, sem o prévio pagamento dos tributos devidos à União, fato que foi comprovado pela consulta aos sistemas da Receita Federal, diante da declaração de inatividade desde o ano-calendário de 2001.

Sustentou que tal situação tipifica infração à lei tributária, ensejando a aplicação do art. 135, III, CTN.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para determinar a inclusão do sócio-gerente no passivo da ação.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, quando da citação da pessoa jurídica executada, em 8/11/2010, o Oficial de Justiça certificou que, segundo informações de AROLDI DE OLIVEIRA LIMA, "a empresa executada encontra-se inativa há mais de três anos e não possui bens remanescentes para garantia da execução" (fl. 40).

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é**

necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A SÓCIOS. REQUISITOS

VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A

UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. -

Adissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.**

Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 2000.

Perante o Juízo *a quo*, a exequente requereu a inclusão de AROLDI DE OLIVEIRA LIMA e LUIZ CARLOS DA SILVA no polo passivo da lide (fl. 74).

Segundo a ficha cadastral da JUCESP (fl. 76), ambos os requeridos participavam do quadro societário da empresa à época dos fatos geradores e da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo crédito tributário exequendo, consoante fundamentação supra, nos termos do art. 135, III, CTN.

Importante consignar que se verifica, da mesma ficha cadastral da JUCESP, a decretação da falência executada. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES. 1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração. 2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200801203611, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:23/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ). 2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial. 3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600446906, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:10/12/2007).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 1. A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2. Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 4. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 6. Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio. 7. Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012). Entretanto, verifica-se que, no Processo nº 1134/01, foi encerrada a falência da empresa ora executada,

continuando essa, responsável por seus débitos.

Logo, não houve o encerramento regular da empresa, através da falência, permanecendo a pessoa jurídica responsável por seus débitos, ou seja, em tese, permaneceu a empresa ativa, até que certificada sua dissolução irregular pelo Oficial de Justiça.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em arguir sua defesa em meio processual adequado.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000155-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000155-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ESCOLA ANTONIETTA E LEON FEFFER
ADVOGADO : SP291470A ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218279020144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESCOLA ANTONIETTA E LEON FEFFER contra decisão que indeferiu pedido de liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando tutela jurisdicional que reconheça e conseqüentemente determine seu enquadramento como entidade beneficente de assistência social, de forma a permitir-lhe usufruir da imunidade de contribuições sociais, especialmente quanto à contribuição ao PIS, bem como lhe assegure o direito à compensação dos valores suposta e indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, garantindo-lhe que o reconhecimento dessa situação se dê mediante o preenchimento tão somente dos requisitos previstos no artigo 14 do CTN, afastadas as exigências dos artigos 29, *caput*, incisos III e VII e 31, da Lei nº 12.101/09.

Sustenta a agravante, em síntese, ser entidade beneficente sem fins lucrativos, o que a credencia a usufruir da imunidade prevista no § 7º do artigo 195 da CF. Alega que segundo entendimento do fisco, à míngua de regulamentação infralegal, a contribuição ao PIS é devida, especialmente aquela fixada no artigo 13, III, da MP 2158-35/2001. Arrimou a sua pretensão no fato do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 636.941, ter afirmado a repercussão geral da matéria, tendo reconhecido que a referida imunidade também alcançaria a contribuição ao PIS, desde que observados os requisitos disciplinados em legislação complementar.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, "*para determinar à Agravada que se abstenha de exigir da Agravante o recolhimento da contribuição ao PIS, enquanto sustentar a qualidade de entidade beneficente de assistência social para os fins do artigo 195, 7º, da CF, conforme aferição administrativa do Fisco Federal (conforme RE 636.941)*" e "*deferido o pedido anterior (a), para assegurar que a aferição administrativa da condição de entidade beneficente de assistência social para os fins do artigo 195, § 7º da CF leve em consideração apenas os critérios estabelecidos pelo artigo 14 do CTN ou mesmo definidos pela Lei nº 12.101/2009, desde que afastados aqueles veiculados pelo artigo 29, caput (parte- "...certificada na forma do Capítulo II..."), incisos III e VII, artigo 31"*.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"Com efeito, o artigo 195, 7º, da Constituição Federal prevê que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. O artigo 14, do Código Tributário Nacional, recepcionado com eficácia de lei complementar pela atual ordem constitucional, fixa os denominados limites ou condições objetivas para reconhecimento da imunidade, em consonância com a cláusula de reserva prevista no artigo 146, III, da Constituição Federal. A Lei 9.732/98 alterou a redação do artigo 55, da Lei 8.212/91, que também dispunha sobre essas condições, contudo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento cautelar em ADI nº 2028 MC/DF, referendou decisão proferida pelo Ministro Marco Aurélio, então no exercício da Presidência, para manter a suspensão, até decisão final da ação direta, da eficácia do artigo 1º, da Lei 9.732/98 na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/98. Nesse julgamento, rebatendo eventual alegação de necessidade de lei complementar para regulamentação das limitações ao poder de tributar, o relator da ADI Ministro Moreira Alves consignou expressamente que a lei complementar somente é necessária quando o texto constitucional assim o determine expressamente. Isso porque, se o artigo 195, 7º, da Constituição refere exigências estabelecidas em lei sem fazer menção à lei complementar, na verdade, trata de lei ordinária, configurando o caso exceção à regra do artigo 146, II, da Constituição Federal. Pois bem, tanto as alterações trazidas pela Lei 9.732/98, suspensas pelo Supremo Tribunal Federal, quanto a redação original do artigo 55, da Lei 8.212/91 foram revogadas pela superveniente Lei 12.101/09 que dispõe quanto à certificação das entidades beneficentes de assistência social. A exigência de certificado não é nova, pois o artigo 55, da Lei 8.212/91, em sua redação original, já exigia sua apresentação e está compreendida no rol de requisitos formais ou não-objetivos que independem de veiculação por lei complementar. O artigo 29, da Lei 12.101/09 dispõe que: "A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos: I - não percebam, seus dirigentes estatutários, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos; (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013) II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais; III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade; V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto; VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial; VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária; VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006." Note-se que parte dessas condições não é nada mais que os requisitos objetivos disciplinados pelo artigo 14, do Código Tributário Nacional, condições que definem o sujeito passivo beneficiado pela imunidade constitucional, especialmente o disposto nos incisos I, II e V e, no particular, não há controvérsia quanto a sua aplicabilidade. Contudo, a impetrante sustenta que as outras exigências, especialmente a apresentação de certidões negativas e cumprimento de obrigações tributárias acessórias, também configuram requisitos objetivos e que não podem ser instituídos por lei ordinária, por inteligência do artigo 146, II, da Constituição Federal. Razão não assiste à impetrante, pois as condições disciplinadas pela Lei 12.101/09, à exceção das correspondentes ao artigo 14, do Código Tributário Nacional, são genéricas e não objetivam definir o sujeito passivo alcançado pela imunidade do 7º, do artigo 195, da Constituição Federal. Na verdade, compreendem requisitos genéricos, aplicáveis indistintamente a qualquer sujeito passivo da obrigação tributária e, por isso, não dizem respeito à conformação objetiva, tampouco às condições de funcionamento ou formais das entidades beneficentes. Por outro lado, o requisito do perigo da demora não assegura, por si só, a concessão da tutela de urgência e, além de alegado, deve vir apoiado em suporte probatório mínimo da efetividade e iminência do risco de perecimento, circunstância que aqui não identifiqueo."

Observe, primeiramente, existir nos autos documento comprobatório da renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, com validade referente ao período de 19.04.2007 a 18.04.2010 (fls. 261/262), não havendo, entretanto, comprovação da renovação do CEBAS quanto ao período posterior à 18.04.2010.

Por outro lado, verifica-se da leitura do estatuto social da agravante que suas principais atividades são "o ensino geral e a promoção da cultura judaica e brasileira", sendo que a menção tão somente de que a "escola desenvolve suas atividades diretamente por meio de suas instituições mantidas e mediante programas, projetos e serviços de assistência social", e que a "escola, para melhor atender seus objetivos institucionais e suas finalidades

estatutárias, pode apoiar e fomentar outras instituições de caráter assistencial", não autoriza a conclusão de que ela tenha por objetivo precípuo quaisquer das atividades arroladas no art. 203 da Constituição Federal, ainda que, de forma indireta, vinculados às suas atividades precípuas.

Impende salientar que a imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal implica na criação - constitucionalmente permitida, é claro - de obstáculo ao equilíbrio econômico financeiro do regime geral da previdência social, uma vez que exonera as entidades de assistência social do custeio do sistema, excepcionando, em relação a elas, a aplicação dos princípios da solidariedade do custeio ("*caput*" do art. 195 da CF) e da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema ("*caput*" do art. 201 da CF). Qualquer outra interpretação implicaria no ferimento das disposições constitucionais ora mencionadas e, principalmente, na violação do princípio da isonomia, consagrado no "*caput*" do art. 5º da Constituição Federal.

A discussão quanto à possibilidade da lei ordinária prever exigências formais para a análise de concessão do CEBAS e do enquadramento daqueles que o pleiteiam na condição de "*entidades beneficentes de assistência social*" é antiga e o próprio precedente mencionado pela ora agravante (RE autuado sob nº 636.941, oriundo do Rio Grande do Sul) explicita que "*é questão prejudicial, pendente na Suprema Corte, a decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito de entidade de assistência social para o fim de declaração da imunidade discutida, como as relativas à exigência (ou não) da gratuidade dos serviços prestados, à compreensão (ou não) das instituições beneficentes de clientela restritas e das organizações de previdência privada, esta já em parte pacificada através do verbete da Súmula nº 730 desta E. Corte, verbis: A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, c, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência privada se não houver contribuição dos beneficiários.*" - acórdão de relatoria do Ministro Luiz Fux. Vale mencionar também o precedente de relatoria do Ministro Moreira Alves (ADIN"s autuadas sob nºs 2028/DF e 2036) que serviu, inclusive, de fundamento para aquele mencionado.

Outrossim, o agravante não trouxe elementos aos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado, necessária ao deferimento da antecipação dos efeitos pretendidos com a interposição do presente agravo, nos exatos termos exigidos pelos artigos 527, III; 558 e 273, todos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000219-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000219-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: COML/ DE UTILIDADES DOMESTICAS GRANDES LAGOS LTDA -ME
ADVOGADO	: SP263552 ADAUTO JOSE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
PARTE RÉ	: MARIA HELENA MIDORI MORITAKA FRANCISCO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00013090720144036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 25/26) que deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela, em sede de embargos à execução, determinando a liberação da quantia bloqueada junto ao Banco Bradesco, no valor de R\$ 2.996,00, porquanto excede o valor executado.

Nas razões recursais, alegou a agravante COMERCIAL DE UTILIDADES DOMÉSTICAS GRANDES LAGOS LTDA -ME que ofereceu bens à penhora os seguintes bens: 2 expositores de vidro, 1 balcão de madeira e 2 monitores de LCD, totalizando o valor de R\$ 9.050,00, além de um veículo Sprinter, caminhonete, diesel, Mercedes Benz, ano 2014, que foram impugnados pela exequente.

Afirmou que os bens em tela são livres e desembaraçados e tem aptidão para satisfazer o crédito e não podem ser

recusados por mera inconveniência da exequente.

Narrou que foram bloqueadas, pela penhora *on line*, duas contas bancárias, o que vem causando irreparável prejuízo, atraso no pagamento de impostos e salários da microempresa.

Sustentou que a ordem de preferência legal (art. 11, Lei nº 6.830/80) não é obrigatória e absoluta, mas apenas pretende indicar uma sequência de bens mais facilmente alienáveis a fim de viabilizar o processo de execução.

Invocou o disposto nos artigos 620 e 716, CPC.

Requeriu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e a tutela recursal antecipada, para suspender os efeitos da decisão agravada e modifica-la de forma que sejam os bens ofertados aceitos; determinar o desbloqueio dos valores da penhora *on line*, por ser valores utilizados para pagamento de salários, conforme holerites acostados aos embargos.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e **prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.**

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185 -A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida.

Colaciono outros arestos, como forma de ilustração:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185 -A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da

Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185 -A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185 -A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).

AMBIENTAL. MULTA. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD . DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Esta Corte, por ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais, tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185 -A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Precedentes. 2. O fato de a execução estar garantida por outros bens é irrelevante, considerando que o Superior Tribunal de Justiça reputa desnecessário ao uso do BacenJud o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens . Veja-se o REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 15.9.2010, pela sistemática do art. 543-C do CPC. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros data de 30.7.2009 (fl. 90, e-STJ), portanto posterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201000980983, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE. PENHORA BACEN-JUD. PROVIMENTO PARCIAL. RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA ART. 543-C E § 7º, INCISO II, CPC. RECURSO IMPROVIDO. - Os autos retornaram a esta turma para a aplicação do artigo 543-C e § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois, conforme entendimento adotado no Recurso Especial nº 1.184.765/PA, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, os artigos 655 e 655-A do CPC e o artigo 185 -A do CTN autorizam a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras do executado, independentemente do exaurimento de outras diligências por parte do exequente. - O caso examina subsume-se no aresto do STJ, razão pela qual, em juízo de retratação e em consonância com o posicionamento da corte superior, o acórdão recorrido deve ser reformado para que seja deferido o bloqueio dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias do executado, independentemente do preliminar exaurimento de outras providências, com o escopo de garantir o débito em cobro. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 01027017320074030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012).

Outrossim, não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620 , CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612 , CPC.

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve a citação da executada, cabível a medida requerida.

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2o Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Desta forma, em atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 649, CPC, é ônus do executado sua comprovação.

Importante ressaltar que a hipótese em comento não encontra amparo no art. 649, CPC, posto que o numerário, quando bloqueado, ainda pertencia à empresa e, portanto, não constituía "salário".

É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a ser honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc.

É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa.

Na hipótese, a agravante não logrou êxito em comprovar a necessidade dos valores bloqueados para o pagamento dos funcionários, nos termos exigidos pelo art. 655-A, § 2º, CPC, não cabendo seu desbloqueio.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000244-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000244-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DE MATOS TAVEIRA
ADVOGADO : SP280394 WALTER RICARDO TADEU MENEZES
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 8 VARA DE CAMPINAS SP
No. ORIG. : 40176196720138260114 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 33) adversa ao agravante, em sede de execução fiscal.

Decido.

Cuida-se de decisão proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, em sede de ação proposta em face do Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, autarquia federal.

A decisão agravada foi disponibilizada no D.J.E. em 12/5/2014 (fl. 34) e o agravo foi interposto com endereçamento ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado **nesta Corte** somente em 8/1/2015 (fl.2).

O presente recurso, portanto, não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a ação foi proposta em face de autarquia federal, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se **erro** sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade .

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 07/04/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000265-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000265-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOSE PARTEZANI e outro
: PEDRO PARTEZAN
PARTE AUTORA : EMPRESA PARTEZANI TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11043406719974036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em sede de execução fiscal objetivando a cobrança de honorários advocatícios, indeferiu o pedido de descon sideração da personalidade jurídica da empresa executada, formulado com base no art. 50 do Código Civil, ao fundamento de não estarem comprovados os requisitos neste previstos.

Sustenta a agravante, em síntese, que a dissolução da empresa executada se deu com manifesta infração à lei, tendo em vista que fora intimada para pagamento dos valores devidos à União em 2008 (fls. 250) e, não procedeu ao pagamento do montante devido para propiciar sua baixa. Aduz que, sendo assim, devem os sócios gerentes responder em nome próprio e de forma solidária, pela totalidade dos valores devidos, *ex vi* do que dispõe o art. 135, III, c/c o art. 124, II, ambos do CTN, bem como com os arts. 1016 e 1053 do Código Civil. Ressalta, ainda, o art. 10 do Decreto 3.708/1919, que atribui aos sócios-gerentes a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". Alega que o art. 50 do CC consagra a teoria da descon sideração da personalidade jurídica. Afirma que a dissolução irregular leva à presunção da existência da confusão patrimonial, legitimando o pedido de redirecionamento da execução.

Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até o julgamento final do agravo, devendo ser este provido para que seja determinado o prosseguimento da execução em face de José Partezani e Pedro Partezan.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "EMPRESA PARTEZANI TRANSPORTES LTDA.", em razão da dissolução irregular da referida empresa, o que configura infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de redirecionamento da execução fiscal para os sócios prevista no art. 135 do CTN, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA (POR INFRAÇÃO À CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS - CLT). PRETENSÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO-GERENTE, COM BASE NO ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DESSE DISPOSITIVO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS DE CRÉDITOS NÃO-TRIBUTÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental no qual se discute a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal, em que se cobra multa administrativa (de natureza não-tributária), ao sócio-gerente, com apoio nas disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.

2. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar os dispositivos legais pertinentes ao tema, concluiu que o art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN não se aplica às execuções fiscais para a cobrança de débitos não-tributários. Nesse sentido: AgRg no AREsp 15.159/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe

30/08/2011; AgRg no AgRg no Ag 1260660/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 18/03/2011; AgRg no REsp 1208897/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/02/2011. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.418.126/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/10/2011)

Em se tratando de débito de origem não-tributária, a desconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50 do Código Civil, que assim dispõe:

"Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE INDEFERIU O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FACE DOS EX-SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo e determinou o arquivamento dos autos, ressaltando que a credora poderá através de ação autônoma executar a verba arbitrada em questão.

2. É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba honorária imposta em sede de embargos a execução infrutíferos.

3. A cobrança dos honorários se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.

4. Não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0018387-58.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução de sentença (cumprimento de sentença) movida pelo INSS em face da empresa LMC REPRESENTAÇÕES S/C LTDA para fins de cobrança de honorários advocatícios. Extrai-se dos autos que a exequente busca satisfazer o crédito relativo aos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados na ação de embargos à execução fiscal ajuizada pela sociedade empresária. Como a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado (fl. 52), requer a desconsideração da personalidade jurídica por dissolução irregular das atividades e o redirecionamento da execução em relação aos sócios.

2. Na espécie, contudo, não há que se falar em redirecionamento da execução, por tratar-se de cumprimento de sentença, somente no tocante à cobrança dos honorários advocatícios fixados nos embargos, ação autônoma.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado (CTN, art. 135, III) são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, mas não pelo pagamento de parcela honorária em processo conexo.

4. Para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve haver prova da utilização fraudulenta da pessoa jurídica a fim de causar danos a terceiros ou seus credores (CC, art. 50). De fato, na diligência do Oficial de Justiça, foi certificado o encerramento das atividades empresárias no endereço de fl. 50. Contudo, apenas tal fato não é suficiente a ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo.

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI 0089201-08.2005.4.03.0000, Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, j. 02/05/2011, DJ 11/05/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

2. Na hipótese *sub judice*, observo que restou frustrada a tentativa de citação da empresa executada, e, infrutíferas as diligências no sentido de localizar bens do devedor; a agravada, por seu turno, pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.

3. Entretanto no caso, a agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude praticada

através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios, não bastando para tanto, na espécie, a certidão negativa do Oficial de Justiça dando conta da não localização da pessoa jurídica.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 0025912-91.2011.4.03.0000, Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 17/11/2011, DJ 24/11/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE LIMITADA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Reporta-se o presente instrumento à execução de sentença que julgou improcedente o pedido da parte INCOMPRESSER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA nos autos de embargos à execução objetivando a desconstituição do título executivo, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa atualizado (o valor atribuído à causa é de R\$.14.922,46 - fls. 23).

2. O embargado pleiteou a citação da empresa embargante para o pagamento do débito relativo aos honorários advocatícios (fls. 120).

3. Após o decurso do prazo da intimação da embargante para pagar o montante devido, o embargante pleiteou a expedição do mandado de penhora, acrescidos da multa de 10% nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, o que foi deferido pelo MM. Juízo a quo (fls. 127). Certidão do sr. Oficial de Justiça de que outra empresa encontra-se instalada no endereço indicado (fls. 134).

4. Requerida a penhora on line via BACENJUD, foi verificada a inexistência de saldo (fls. 138).

5. Os sócios da empresa executada foram intimados a apresentar bens passíveis de penhora (fls. 171 e fls. 185), tendo decorrido in albis o prazo.

6. A exequente pleiteou a inclusão dos sócios administradores no pólo passivo da execução, o que foi indeferido pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que inexiste nos autos inadimplemento de obrigação tributária.

7. A decisão agravada deve ser mantida pois o pleito da União Federal é arbitrário. O débito em cobrança na ação de origem refere-se exclusivamente à verba honorária de sucumbência, ou seja, não se trata de débito tributário a ensejar a responsabilização dos sócios da pessoa jurídica na forma do artigo 135 do CTN.

8. Correta ainda a decisão agravada quando afirma que a míngua de quaisquer elementos comprobatórios das disposições do artigo 50 do Código Civil, não há como acatar-se a pretensão da Fazenda Nacional.

9. Precedentes jurisprudenciais. 10. Agravo legal improvido."

(TRF3, AI 0002778-69.2010.4.03.0000, Des. Fed. Johonsom Di Salvo, Primeira Turma, j. 15/03/2011, DJ 01/04/2011)

No caso dos autos, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada, uma vez que execução consiste na cobrança de honorários advocatícios no importe de R\$ 6.014,57 em 26.02.2004 (fls. 273), portanto, dívida que possui natureza não tributária.

Ademais, não há comprovação nos autos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000272-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000272-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARCIA MARIA VITA
ADVOGADO : SP182731 ADILSON NUNES DE LIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00022616920124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIA MARIA VITA contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu exceção de pré-executividade oposta pela agravante, requerendo a redução da multa aplicada sobre o valor apurado do imposto cobrado, já que o percentual de 75% (setenta e cinco por cento) fixado nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96 tem caráter confiscatório.

Sustenta a agravante, em síntese, que o Colendo Supremo Tribunal Federal admite a apreciação de exceção de pré-executividade que trate da aplicação de multas manifestamente ilegais. Aduz, então, que não pode prevalecer a r. decisão agravada, já que a matéria nela inserida, qual seja, a abusividade da multa de 75%, é de direito e não há que se falar em produção de provas para o deslinde da questão. Afirma que o percentual utilizado pelo Fisco para se calcular a multa revela-se incompatível com a atual conjuntura e realidade nacionais, tendo fim confiscatório, vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV). Conclui então que o percentual de multa aplicado ao débito, com arrimo no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96 não poderá subsistir, devendo ser reduzido a 20% (vinte por cento), conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, devendo ainda ser declarada **incidenter tantum** a inconstitucionalidade de referido artigo.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo, a fim de que seja sobrestado o curso da execução fiscal subjacente até decisão final e, por fim, a reforma da decisão agravada a fim de que seja conhecida e acolhida a exceção de pré-executividade.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de redução da multa aplicada sobre o valor apurado do imposto cobrado, já que o percentual de 75% (setenta e cinco por cento), fixado nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96 é inconstitucional por ter caráter confiscatório.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, submetido aos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, **in verbis**:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

1. As matérias constantes dos arts. 113, §§ 1º, 2º e 3º, 114, 142, 173, I, e parágrafo único, do CTN, 10, 23, I e II, do Decreto 170.235/72 não foram debatidas pelo aresto hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Além disso, o ora agravante deixou de opor embargos de declaração na origem a fim de suscitar o pronunciamento a respeito dos temas.

Incide, no particular, o Enunciado Sumular n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

2. A Primeira Seção desta Corte já se manifestou sobre o tema em debate quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, tendo consolidado entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória".

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

4. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto em período anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 712.041/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado

em 20/10/2009, DJe 04/11/2009)

Com isso, verifica-se que a pretendida redução da multa é questão que demanda dilação probatória, a ser promovida em sede de embargos à execução, já que pressupõe um juízo de razoabilidade, a ser realizado com base em elementos fáticos para que se possa aferir, no caso concreto, a abusividade da punição administrativa perante a conduta praticada pela executada. No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. NÃO OCORRÊNCIA. REDUÇÃO DA MULTA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga. Não há nos autos comprovação da data de entrega da declaração. Em consequência, deve-se considerar como constituição definitiva do crédito a data do vencimento.

- A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. Do mesmo modo, cabe afastar a incidência do artigo 8º, § 2º, da Lei n.º 8.630/80, em razão de sua inconstitucionalidade parcial reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça. Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação posterior à edição da Lei Complementar n.º 118/05, segundo o qual a prescrição se interrompe com o despacho que determina a citação do devedor.

- No caso em exame, considerado o débito constante da CDA n.º 80.6.06.073904-57, cujos vencimentos datam de 05.08.2004 a 05.09.2005 (fls. 18/20), nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação posterior à edição da Lei Complementar n.º 118/05, até a data do despacho que determinou a citação da executada (19.04.2007 - fl. 34), não transcorreram mais de cinco anos, de modo que deve ser mantida a decisão atacada.

- A pretendida redução da multa é questão que demanda dilação probatória, porquanto a imposição da sanção implica modificação de título executivo, dotado de presunção de certeza e legitimidade, cuja obrigação decorre de descumprimento legal e integra o passivo da empresa. Incabível, portanto, sua apreciação em exceção de pré-executividade. (grifo meu).

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0013262-12.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - MULTA - INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF - DATA DO VENCIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1 - A exceção de pré-executividade é construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

2 - A matéria alegada pela excipiente, no que se refere à multa incluída no título executivo não é aferível de plano, ensejando abertura do contraditório e garantida a ampla defesa, medidas incompatíveis com o "rito" da exceção de pré-executividade. (grifo meu).

3 - A prescrição pode ser apreciada sem a necessidade de oposição de embargos à execução, desde que verificável de plano.

4 - Na hipótese, cobram-se, nas várias CDAs reunidas, imposto de renda, com vencimento entre 10/1/2001 e 26/12/2002; COFINS, com vencimento entre 15/2/2001 a 15/1/2003 e PIS, com vencimento entre 15/2/2001 a 15/1/2003, ou seja, todos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá pela declaração do contribuinte, em outras palavras, a entrega da DCTF, informação que não consta dos autos.

5 - O prazo prescricional, previsto no art. 174, CTN, inicia-se da data da constituição do crédito.

6 - Não consta dos autos a data da entrega da declaração.

7 - Não é possível, na estreita via da exceção de pré-executividade, analisar a prescrição, quando não presentes nos autos documentos hábeis para a apreciação.

8 - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014703-33.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 31/07/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 514)

Ainda que o intuito da exceção de pré-executividade seja afastar a aplicação da multa no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), conforme artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, levando em conta a inconstitucionalidade de referido artigo, verifica-se que, pretendendo a executada discutir eventual inconstitucionalidade da multa de mora ou do percentual fixado, deverá buscar a via processual adequada, não se prestando a exceção de pré-executividade meio próprio para tanto. Nestes termos, *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. CITAÇÃO EDITALÍCIA. POSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental conhecido como legal (art. 557, § 1º, do CPC), por aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
2. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
3. **A limitação cognitiva da exceção de pré-executividade não comporta exame da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.** Correta, portanto, a decisão de piso, que não conheceu da tese e inconstitucionalidade do artigo 1º, da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91. Ademais, conforme alertado pela exequente, a cobrança, na execução fiscal (DEBCAD nº 35.686.123-6), "se refere aos valores devidos a título de Contribuição Previdenciária incidente sobre remunerações pagas aos empregados e administradores da Sociedade, nos termos determinados pela Lei nº 9.876/99 (fatos geradores entre 07/02 a 03/04) e Lei nº 10.666/03 (fatos geradores entre 04/03 a 03/04)", não havendo qualquer discussão acerca da contribuição mencionada pelo agravante. (grifo meu).
4. Encontra-se assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a orientação que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009). No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 20-46. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do coexecutado.
5. O débito em questão refere-se à cobrança de contribuição previdenciária, cujos fatos geradores ocorreram no período de 07/2002 a 03/2004 (NFLD nº 35.686.123-6), e a notificação, feita por edital, em 23.11.2004 (fl. 1588). Nota-se, desse modo, que não houve decadência.
6. A intimação, via postal, encaminhada ao endereço declarado pelo contribuinte à autoridade fiscal, mas devolvida, justifica a intimação por edital.
7. Agravo regimental conhecido como legal e não provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0015247-11.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 21/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014)

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - INOCORRÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DESPACHO CITATÓRIO - MULTA - LEI 9430/96 - LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento.
2. Trata-se de execução fiscal de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
3. Nessa hipótese não há que se falar em decadência, haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito. Destarte, afastada a alegada decadência do crédito tributário em cobro.
4. No tocante à prescrição, como dito anteriormente, trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
5. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
6. Segundo entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o

que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento.

7. Os tributos em comento tiveram vencimentos entre 31/8/2007 a 15/1/2008 e a declaração correspondente foi entregue em 29/6/2008 (fls. 74/77).

8. Logo, segundo entendimento supra da Superior Corte, o termo inicial da prescrição será a data da entrega da declaração, posto que ocorreu posteriormente à data do vencimento do tributo.

9. O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 15/3/2013 (fl. 46), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, em 2012 (fl. 31).

10. Inocorreu a prescrição alegada, posto que não decorrido o quinquênio legal, nos termos do art. 174, CTN, entre a constituição do crédito tributário (29/6/2008) e o despacho citatório (15/3/2013).

11. No que tange à multa de mora aplicada, verifica-se sua fundamentação legal na Lei nº 9.430/96, que dispõe: "§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

12. **A multa foi aplicada em manifesta legalidade, não demonstrando caráter confiscatórios, sendo certo que, pretendendo a executada discutir eventual inconstitucionalidade da multa de mora ou do percentual fixado, deverá buscar a via processual adequada, não se prestando a exceção de pré-executividade meio próprio para tanto. (grifo meu).**

13. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004015-02.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2014)

[Tab]

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000475-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : KABUM COM/ ELETRONICO S/A
ADVOGADO : SP086640 ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00032000620144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar em mandado de segurança, para "suspender a exigibilidade dos créditos de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS" (f. 49/51).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF [Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS. RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)

A despeito de entendimento contrário anteriormente firmado, aderi à solução firmada pela Suprema Corte, com base no julgado supra, conforme pode ser visto a partir do acórdão proferido na AMS 2013.61.00.022120-6, DJF3 21/10/2014.

Vale, ainda, citar recente precedente da Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000558-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000558-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : GILSON ROBERTO DE ASSIS
ADVOGADO : SP227242A JOÃO FERREIRA NASCIMENTO e outro

AGRAVADO(A) : PRESIDENTE DA COFEMAP
ADVOGADO : SP129917 MARCOS TEIXEIRA PASSOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : RACHEL MENDES FREIRE DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164259620124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão que, em ação popular, deferiu a oitiva das 14 (catorze) testemunhas arroladas pelo autor, sem prejuízo de indeferir, por ocasião da audiência de instrução, a oitiva de mais de três testemunhas por fato (art. 407, parágrafo único, do CPC), e designou audiência de instrução para o dia 24.03.2015, às 14:30 horas.

Sustenta o agravante, em síntese, que a ação popular foi ajuizada com o escopo de verificar a legalidade do Contrato de Concessão de Direito Real de Uso firmado entre a União e o Município de São Paulo, bem como da suposta construção irregular de boxes em área de estacionamento de ônibus da Feira da Madrugada. Alega que na audiência realizada em 29.11.2013, o MM. Juiz fixou os pontos controvertidos da lide que seriam objeto de exame, acerca dos quais as partes deveriam fazer prova e o Município, em especial, deveria prestar esclarecimentos. Afirma que o objeto da lide vem sendo significativamente alterado pelo autor, que passou a se valer do presente processo para questionar todo tipo de intervenção realizada na Feira da Madrugada, a fim de obter provimentos judiciais favoráveis aos seus interesses. Ilustra a situação com o fato de que até mesmo um dos réus da ação - Manoel Simião Sabino Neto - passou a *"postular a intervenção judicial na feira pretendendo que fossem retirados os comerciantes que estavam atuando em tripés e esteira, sem boxes e/ou pagamento de taxa à Prefeitura"*. Aduz que verificada a ampliação indevida dos pedidos, em patente afronta ao princípio da estabilização da demanda, o feito vem sofrendo com o tumulto processual causado pelas partes e referendado em Juízo, razão pela qual, na condição de fiscal da lei, manifestou-se às fls. 4689/4694 dos autos, requerendo *"o saneamento do processo, com a conclusão da instrução e encaminhamento do processo para julgamento"*, o que foi indeferido pelo magistrado ao fundamento de que as *"situações trazidas ao conhecimento judicial no curso da lide não podem ser consideradas como inovação temática"*, encontrando-se *"as questões apreciadas dentro dos limites de cognição do objeto da ação popular"*. Assevera que *"a permanente apreciação de pedidos estranhos ao objeto inicial do processo implicará em desperdício de tempo e de recursos do Poder Judiciário, dos Advogados Públicos, deste Ministério Público e dos demais auxiliares da justiça responsáveis por dar andamento ao processo, que no presente momento já conta com 23 volumes, sem ao menos encontrar-se em vias de encerramento da instrução"*.

Requer seja a antecipação dos efeitos da tutela recursal, ao final pretendida, para que se determine ao Juízo *a quo* *"proceda ao imediato saneamento do feito com a fixação dos pontos controvertidos e indicação dos fatos que serão objeto de prova na audiência designada para o dia 24/03/2015, devendo ser observado o limite de testemunhas previsto no art. 407, paragrafo único, do CPC"*, e, que se atenha *"aos pedidos formulados na inicial, abstendo-se de apreciar novas alegações aduzidas pela parte autora"*.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 527, inciso III do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico assistir razão em parte ao agravante.

Com efeito, estabelece o art. 7º da Lei 4.717/65 que a ação popular obedecerá ao procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil, observadas as normas modificativas elencadas nos incisos I a VI do aludido artigo. O disposto no art. 264 do CPC, impede o autor de, após a citação, modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu (*caput*); vedando-lhe, de forma absoluta, a alteração do pedido ou da causa de pedir após o saneamento do processo (parágrafo único).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PETIÇÃO INICIAL QUE TRATA DE MATÉRIA ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE. EMENDA À INICIAL. MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR E DO PEDIDO, APÓS OFERECIDA A CONTESTAÇÃO E SANEADO O FEITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência desta Corte não admite a emenda da inicial após o oferecimento da contestação quando tal diligência ensejar a modificação do pedido ou da causa de pedir. Isso porque a regra prevista no artigo referido deve ser compatibilizada com o disposto no art. 264 do CPC, que impede ao autor, após a citação, modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu (caput); e, em nenhuma hipótese, permite a alteração do pedido ou da causa de pedir após o saneamento do processo (parágrafo único).

3. Destarte, após oferecida a contestação e saneado o feito, não se mostra possível a realização da diligência prevista no art. 284 do CPC quando ensejar a modificação do pedido e da causa de pedir, como ocorre no caso dos autos, impondo-se a extinção do processo sem resolução de mérito.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1291225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

A razão, por óbvio, que impede ao órgão julgador ampliar de ofício os objetivos pretendidos com o conflito de interesses cuja solução lhe é relegada é a necessária imparcialidade que deve pautar a atuação jurisdicional, corolário lógico do princípio da isonomia. O princípio da estabilização da demanda, por sua vez, objetiva impedir que as partes tragam à discussão questões, controvérsias ou incidentes que não se faziam presentes quando da instauração do conflito de interesses, caracterizado pela pretensão resistida, justamente para que o este não se eternize e os demandantes passem a se utilizar indevidamente do processo, cuja finalidade, não se perca de memória, é a solução da controvérsia inicial, nos termos em que levada ao conhecimento do Poder Judiciário. Fora a possibilidade de alteração do pedido e/ou das causas de pedir, após a contestação e com consentimento expresso dos réus, a ampliação objetiva da lide somente pode se dar na homologação do acordo firmado entre as partes, que, por disposição expressa de lei (art. 475-N, III, do CPC), pode versar sobre matéria "não posta em Juízo".

Por outro lado, conveniente salientar que "sanear o processo" significa, nos exatos termos disciplinados pelos §§ 2º e 3º do art. 331 do CPC, decidir as questões processuais pendentes, fixar os pontos controvertidos e ordenar a produção das provas necessária às suas elucidações, respeitados os ônus instrutórios previstos no art. 333 do CPC, atenuados, quando o caso, pelos poderes instrutórios conferidos pelo art. 130 do mesmo diploma processual.

Insta lembrar também que os objetivos pretendidos pelo autor popular foram a desconstituição **"do contrato de cessão sob regime de concessão de direito real de usos resolúvel em condições especiais, firmado entre a União e o Município de São Paulo, por infração contratual que determinou a instalação de 'novos boxes' sem licitação e a condenação do Prefeito e Gestor da 'Feira da Madrugada' a ressarcir para União, todos os prejuízos advindos dos atos ilegais praticados"**.

Evidenciada com isso a verossimilhança das alegações. A prova inequívoca do direito pleiteado, por sua vez, encontra-se nos pedidos deduzidos na petição inicial pelo autor popular e nas exorbitâncias contidas na decisão guerreada. O receio de dano irreparável ou de difícil reparação mostra-se evidente diante do rumo que o feito vem tomando, com a possibilidade de comprometimento dos próprios fins colimados pelo jurisdicionado autor e da efetividade do processo.

Já o requerimento de determinação ao Juízo de 1º grau de **"se abster de apreciar novas alegações aduzidas pela parte autora"** deve ser indeferido, pois não pode o tribunal atuar diante de situações que sequer ocorreram, cerceando a liberdade do órgão julgador natural de apreciar e de decidir, segundo as suas convicções, os pleitos que lhe são dirigidos. Futuras e hipotéticas discordâncias devem ser combatidas caso a caso.

Consequentemente, atentando-me para o objeto do presente recurso de agravo de instrumento, **DEFIRO** parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida com a sua interposição, nos exatos termos disciplinados nos artigos 527, III e 273, ambos do Código de Processo Civil, e suspendo os efeitos da decisão agravada, eis que regulamenta uma série de situações que não são objeto da demanda originalmente proposta, determinando ao juízo *a quo* a designação de nova audiência preliminar, nos termos disciplinados no art. 331 do Código de Processo Civil, para que, na presença das partes e do Ministério Público Federal, não obtida solução amigável para o problema, seja o feito, com participação daqueles, saneado na forma antes mencionada, atentando-se para os pedidos deduzidos na inicial, determinando seja observado o limite de testemunhas previsto no art. 407, parágrafo único, do CPC.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.000619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ACCURA PARTICIPACAO ADMINISTRACAO E CONSULTORIA DE
NEGOCIOS S/S LTDA e outro
: EDUARDO ARAKEN FERREIRA CANDIDO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00452165720114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à inclusão de EDUARDO ARAKEN FERREIRA CANDIDO DE OLIVEIRA no polo passivo da ação, somente quanto aos créditos vencidos a partir de 01/02/2006, data de seu ingresso na sociedade (f. 96/103).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, durante o período de administração do sócio EDUARDO ARAKEN FERREIRA CANDIDO DE OLIVEIRA (f. 86/92), restou configurada a situação indiciária de dissolução irregular da sociedade (f. 71), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Como se observa, sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, não cabendo definir a responsabilidade solidária apenas dos que foram administradores à época dos fatos geradores, ou dos que assumiram posteriormente a administração respectiva, pois tal fato contraria, de forma manifesta, a jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão do sócio EDUARDO ARAKEN FERREIRA CANDIDO DE OLIVEIRA no polo passivo da ação, referente a todo o período da dívida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000659-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BMEF BOVESPA S/A BOLSA DE VALORES MERCADORIAS E FUTUROS
ADVOGADO : SP015919 RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA e outro
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO NACIONAL DAS CORRETORAS DE VALORES CAMBIO E
MERCADORIAS ANCOR
ADVOGADO : SP078166 ISMAEL AVERSARI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP123243 ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225978320144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 505/518) que deferiu a antecipação da tutela, para suspender os efeitos do Ofício nº 52/2013, da BOLSA DE VALORES, MERCADORIAS E FUTUROS - BM&F, ora agravante, de modo a permitir que os Agentes Autônomos de Investimento continuem atendendo pessoas jurídicas financeiras (institucionais), sem que com isso as Corretoras e Distribuidoras de que forem prepostos percam ou deixem de conquistar os Selos de Qualidade da correqueira BM&FBOVESPA com fundamento nesse fato, em sede de ação ordinária proposta pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CORRETORAS DE VALORES, CÂMBIO E MERCADORIAS - ANCORD.

Nas razões recursais, alegou a recorrente a necessidade da imediata suspensão da decisão agravada, tendo em vista o quanto decidido, por esta Relatoria, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0030242-29.2014.403.0000.

Sustentou a ilegitimidade passiva da COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS e a consequência incompetência absoluta da Justiça Federal, nos termos do art. 125, CF e art. 113, *caput* e § 2º, CPC.

Para tanto, defendeu que a ação tem como objeto o Ofício Circular nº 52/2013, editado pela BM&FBOVESPA, que alterou o "Roteiro Específico" do PQO, introduzindo novo requisito para a concessão e/ou manutenção do selo de qualidade, matéria de competência exclusiva da autarquia, não está submetida à regulação e à fiscalização da CVM, a teor dos artigos 1º, 8º e 18, Lei nº 6.385/76.

Ressaltou que a ANACORD ajuizou, em 10/11/2014, a primeira ação ordinária contra a BM&FBOVESPA e a CVM (nº 0021463-21.2014.403.6100), na qual pleiteia a revogação do Ofício Circular nº 52/2013, bem como a antecipação da tutela para "*exonerar as Corretoras/Distribuidoras de valores mobiliários de cumprirem os ditames do Of. 52/2013-DP, da Bolsa, livres de qualquer das consequências nele previstas*", o que foi deferido pelo Juízo *a quo*, mas reformado em sede do Agravo de Instrumento nº 0030242-29.2014.403.0000.

Afirmou que "não parece razoável e muito menos jurídico" conceder a antecipação da tutela semelhante àquela deferida em demanda que a própria ANACORD reconhece os mesmos objeto e causa de pedir, cujos efeitos foram sustados em instância superior, em observância ao princípio da segurança jurídica.

Alegou também a ilegitimidade da parte autora, posto que, consoante decisão proferida pela sistemática da

repercussão geral (RE 573.232/SC), para fins do art. 5º, XXI, CF, ou seja, legitimação ativa de associação civil para propositura de demanda de defesa dos interesses de seus associados, não basta a existência de previsão estatutária genérica autorizando-a a representa-los judicialmente, sendo necessária, autorização expressa e específica, consubstanciada em deliberação da Assembleia Geral, o que inexistente no presente caso.

Argumentou que, de qualquer forma, os Agentes Autônomos de Investimento associados da ANCORD, na defesa dos quais foi proposta a demanda originária, não possuem legitimidade para, isoladamente, deduzir pretensão em favor de terceiros, no caso, das Corretoras que atuam na BM&FBOVESPA, a teor do art.6º, CPC.

Sustentou que, desta forma, a hipótese é de indeferimento da inicial, com extinção do feito, nos termos do art. 295, II e 267, I e VI, CPC.

Alegou que o Programa de Qualificação Profissional foi criado e implantado, como se verifica do Ofício nº 54/2007, em julho/2007, pela antiga BM&F, com o objetivo de certificar a excelência dos serviços oferecidos pelas Corretoras, sendo que a BM&F BOVESPA, ao assumir em agosto/2008, manteve e ampliou o programa, criando novos selos e permitindo a participação das corretoras que atuam nos mercados do chamado "segmento BOVESPA" (Ofício Circular nº 46/2010 e Comunicado Externo nº 014/2011).

Destacou que a obtenção do selo PQQ não era, não é e nunca foi requisito necessário para que uma determinada corretora possa operar nos mercados de valores mobiliários organizados e administrados pela BM&F BOVESPA e que a Instrução CVM nº 461/2007, mencionada na decisão agravada, nada dispõe sobre a atividade de certificação realizada pela recorrente.

Asseverou que suas atividades, desenvolvidas no âmbito do PQQ, não estão submetidas à regulação e à fiscalização da CVM, a teor dos artigos 1º, 8º e 18, Lei nº 6.385/76 e estão inseridas na esfera da autonomia administrativa das Bolsas, como entidades de direito privado, pelo art. 17, *caput*, Lei nº 6.385/76.

Ressaltou que qualquer corretora pode solicitar a concessão do selo, cujo *iter* está descrito no Regulamento próprio, aprovado quando da sua criação (Ofício Circular nº 54/2007 e Ofício Circular nº 046/2010); que o processo de certificação consiste na realização de auditoria, para verificação de requisitos, deliberando, em seguida, o Comitê de certificação; que a obtenção do selo diz respeito ao reconhecimento de serviços diferenciados prestados pelas Corretoras e não por terceiros Agentes Autônomos de Investimentos Institucionais; que a adesão ao PQQ é voluntária e acarreta à submissão às regras estabelecidas; que a atividade da corretora não depende da obtenção do selo, embora possa ser elemento importante para os investidores/consumidores finais, não ferindo os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.

Afirmou que, procurando aprimorar o PQQ, por meio do Ofício Circular nº 52/2013, divulgou ao mercado alterações no Roteiro Específico do selo, que, de modo algum, representa imposição de restrição à atividade profissional dos Agentes Autônomos de Investimento, não os proibindo de atender investidores institucionais, estabelecendo somente que, para conquistar e/ou manter o selo de qualidade, as corretoras participantes do PQQ, a partir de 2/1/2015, não poderão terceirizar o atendimento de investidores institucionais, mediante a contratação de Agentes Autônomos de Investimento.

Esclareceu que, na prática, a partir da mencionada data, para obtenção/manutenção do selo PQQ, bastará que o Agente Autônomo de Investimento, contratado pela corretora, em regime de exclusividade, para atender investidores institucionais, migre para o regime celetista, de forma a certificar a qualidade dos serviços prestados pelas Corretoras e não por terceiros, em observância a um princípio basilar da ordem econômica, a tutela do consumidor (art. 170, V, CF).

Ressaltou que a alteração do Roteiro Específico foi divulgada após amplo debate, inclusive com os associados da agravada, e que foi concedido prazo suficiente para os ajustes necessários, visando o preenchimento de tal requisito (17 meses).

Afirmou que todas as corretoras participantes do PQQ já se adequaram ao Ofício Circular nº 52/2013 e que, das 73 corretoras autorizadas a operar nos mercados administrados pela ora agravada, apenas 4 contratam - em regime de exclusividade - Agentes Autônomos de Investimento, fato impeditivo da obtenção do Selo PQQ, afastando, portanto, tratar-se de interesse da maioria dos associados da recorrida.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento da Turma Julgadora e, ao final, o provimento do recurso, para (i) reconhecer a ilegitimidade passiva da CVM e, em consequência, a incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos à Justiça do Estado de São Paulo, a teor do art. 125 e dos artigos 947, 100, IV, "a" e 113, *caput* e § 2º, CPC; (ii) cassar a antecipação da tutela concedida.

Decido.

Cumprido ressaltar que, neste sumário exame cognitivo e diante dos documentos colacionados nestes autos, não é possível inferir a identidade de objetos entre as demandas propostas pela ora agravada, sendo certo que o Juízo de origem (fl. 515) entendeu distintas as razões de pedir, porquanto se discute, na ação nº 0022597-

83.2014.4.03.6100, que deu origem ao presente agravo, *"a legalidade/constitucionalidade do exercício da atividade dos Agentes Autônomos de Investimento, circunstância distinta daquela posta naqueles outros autos"*.

Destarte, a atribuição de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 0030242-29.2014.4.03.0000, em princípio, não tem o condão de suspender a decisão ora agravada ou mesmo impedir o deferimento da tutela

antecipada nesta outra ação, embora conexas.

Todavia, quanto à alegada ilegitimidade passiva da COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM), cabe a reiteração do quanto já decidido em sede do Agravo de Instrumento nº0030242-29.2014.4.03.0000.

Não obstante as nuances de natureza privada da questão, é certo que a COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM), autarquia federal, criada pela Lei nº 6.385/76, possui atribuições regulatórias do mercado mobiliário, consoante artigos 1º, incisos IV e V e 8º do mencionado diploma legal, culminando na normatização, fiscalização do segmento e punição de condutas ilícitas praticadas pelos agentes do setor.

Outrossim, também no mesmo sentido o disposto no art. 17, caput, Lei nº 6.385/76 ("Art. 17. As Bolsas de Valores, as Bolsas de Mercadorias e Futuros, as entidades do mercado de balcão organizado e as entidades de compensação e liquidação de operações com valores mobiliários terão autonomia administrativa, financeira e patrimonial, **operando sob a supervisão da Comissão de Valores Mobiliários.**").

Assim, ainda que o selo discutido vise à certificação da qualidade das corretoras interessadas, cabe à Comissão de Valores Mobiliários a fiscalização do mercado no qual atuam, o que confere, consoante disposto no art. 109, I, CF, a competência à Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Nesse sentido, o Agravo de Instrumento nº 0008422-85.2013.4.03.0000, desta Relatoria.

Outrossim, a atividade de Agente Autônomo de Investimento foi disciplinada pela CVM através da Instrução nº 497/2011, justificando seu interesse processual na demanda que visa discutir a alteração do regime de contratação de tais Agentes.

Quanto à alegada ilegitimidade da agravada, no caso, a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS CORRETORAS DE VALORES, CÂMBIO E MERCADORIAS - ANCOR, vislumbra-se, **em princípio**, seu interesse em defender - senão da maioria - interesses de algumas associadas ou quiçá de algumas que ainda não terminaram de trilhar o *iter* para a obtenção do discutido selo de qualificação, agora representado pela alteração do regime de contratação do Agente Autônomo de Investimento.

Outrossim, considerando que a associação atua como substituto processual de seus associados, admite-se sua litigância em juízo, sem a necessidade da autorização expressa daqueles.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. RECONHECIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O sindicato e a associação possuem legitimidade para defender os interesses da categoria, na fase de conhecimento ou execução, sendo desnecessária a juntada de relação nominal dos filiados, bem como de autorização expressa. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 831899, Relator Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE DATA:26/05/2014). (grifos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS PARA PROPOSITURA. DESNECESSIDADE. CUSTAS. PAGAMENTO DEVIDO. 1. É certo que existe verdadeiro dissenso jurisprudencial entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça sobre a natureza da legitimidade das associações na defesa coletiva de direitos individuais homogêneos e, por consequência, sobre a necessidade de autorização expressa dos associados para propositura da ação coletiva. Adotamos o posicionamento pelo qual as associações atuam como substitutas processuais, por legitimidade extraordinária conferida pela Constituição Federal, e, assim, não necessitam de autorização expressa de seus associados. 2. Em relação à isenção de custas, o artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor determina que "não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais", a fim de facilitar a propositura das ações coletivas, destinadas a defender interesses de relevância social. Como o artigo 87, contudo, prevê que a disposição tem aplicação "nas ações coletivas de que trata este código", seu conteúdo fica restrito à defesa de consumidor, dado cuidar de legislação especial. 3. Por outro lado, a concessão dos benefícios da assistência judiciária às associações fica adstrita à efetiva comprovação de que não podem arcar com as custas do processo, o que não ocorreu in casu. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00046325920144030000, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:25/06/2014). (grifos)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FUNRURAL. ASSOCIAÇÃO. DEFESA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS DOS ASSOCIADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUTO PROCESSUAL. I - O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a associação/sindicato regularmente constituído e em normal funcionamento tem legitimidade para postular em juízo em nome da categoria, na qualidade de substituto processual, independentemente de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, bastando a existência de cláusula no respectivo estatuto. II - In casu, o Estatuto Social autoriza a associação a representar e defender perante autoridades administrativas e judiciais "os interesses coletivos da categoria ou individuais dos seus membros, quando relacionados com a atividade produtora de cana-de-açúcar". III - Desnecessária a autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, estando regular a representação processual da parte autora. IV - A associação age sob condição processual própria e autônoma, em relação aos

seus associados, é desnecessária a exigência acerca da prova de que cada um de seus associados exerça a atividade de "produtor rural" que se alega. Este fato decorre da presunção fundada na só condição de associada da categoria. V - Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AC 00015147220104036125, Relator Juiz Federal Rubens Calixto, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2013).

Por outro lado, quanto ao mérito propriamente dito, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, compulsando os autos, vislumbra-se que o Programa de Qualificação Operacional (PQO), cujo objetivo é a certificação da qualidade dos serviços prestados pelas corretoras, tem adesão voluntária e não impede ou obsta a atividade das não aderentes, ainda que, na prática, fomente a procura pelas certificadas, em detrimento das não qualificadas pelo programa, o que, em verdade, representa simplesmente a observância à livre iniciativa (art. 170, CF) e à livre concorrência (art. 170, IV, CF), bem como às necessidades atuais do mercado em que atuam.

Esta questão também se adequa à necessidade - ou não - da alteração do regime de contratação do Agente Autônomo de Investimento, que não está impedido de atuar junto às pessoas jurídicas financeiras (institucionais), condicionando apenas à obtenção/manutenção do selo de qualidade à contratação através do regime celetista.

Destarte, entendo que selo em discussão representa um diferencial importante, para a atuação no mercado, oferecido a todos integrantes do segmento que, podem optar, de acordo com sua conveniência, pelo aprimoramento das atividades prestadas ou não.

Cumpre ressaltar que, neste ponto, se as alterações provocadas pelo Ofício em comento se traduzem em ingerência na gestão empresarial das corretoras (em relação aos Agentes Autônomos de Investimentos), a questão deverá ser resolvida, quando da prolação da sentença, pelo Juízo de origem, sendo certo que, no momento, discute-se a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 273, CPC.

É certo que a agravante, assim como a agravada CVM, possui competência para a regulamentação do mercado (lembrando que a regra alterada é de adesão voluntária e não compulsória) e que o prazo outorgado foi suficiente, na medida em que outras corretoras já cumpriram as medidas.

Ademais, não se entreve, na hipótese, *a primo ictu oculi*, usurpação de competência da CVM pela ora agravante, na medida em que o Ofício Circular nº 52/2013 (fls. 129/132) não impõe a obrigatoriedade da contratação dos Agentes Autônomos de Investimentos pelas corretoras ou limita a contratação àqueles que atendem a investidores pessoas físicas e pessoas jurídicas não financeiras, mas apenas cria o requisito, para a obtenção do mencionado selo de qualidade, de manutenção, pelas corretoras aderentes ao programa, de relação contratual "somente com os Agentes Autônomos de Investimento que atendem, exclusivamente, a investidores pessoas físicas e pessoas jurídicas não financeiras".

Logo, trata-se de um requisito, para a obtenção do selo que tem adesão voluntária, de acordo com a conveniência da corretora, e não imposição para sua atividade no mercado.

Nesse contexto, ausente a verossimilhança das alegações deduzidas na inicial, não se aplicando o disposto no art. 273, CPC.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também as agravadas para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000704-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000704-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: RZI GESTAO PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00374147120124036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de NILSON DOMINGOS ZAMPOLI JUNIOR no polo passivo da ação (f. 59/60).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 40), existindo prova documental do vínculo do sócio NILSON DOMINGOS ZAMPOLI JUNIOR com tal fato (f. 58), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão do sócio NILSON DOMINGOS ZAMPOLI JUNIOR no polo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001009-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001009-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VITROTEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP102358 JOSE BOIMEL e outro

AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ> SP
No. ORIG. : 00003672620154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em ação cautelar de sustação de protesto da certidão de dívida ativa, registrada como título pelo nº 1355, perante o Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Jundiá (f. 83/84).

Alegou que: (1) nunca recebeu nenhuma cobrança de CDA ou dos supostos débitos; (2) a cobrança é ilegítima, visto que é impossível que a data de emissão seja a mesma de vencimento; (3) é irregular o protesto, visto que o valor a ser protestado é superior ao valor da CDA; (4) foi negada ao agravante a obtenção de cópia da CDA; (5) a agravante não possui débitos ativos com a agravada, vez que estão todos parcelados; (6) o protesto da CDA decorre de ato ilegal, pois está questionada no STF a constitucionalidade do art. 25 da Lei 12.767/2012; (7) o protesto fere o princípio do devido processo legal, por impedir a discussão do débito; (8) a exigência de realizar caução em dinheiro ou fidejussória inviabiliza o acesso ao Judiciário, por se tratar de pequena empresa; e (9) deve ser deferida a liminar, oferecendo como caução 500 conjuntos de para-brisas para metrô, no total de R\$ 7.800.000,00.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 83/84):

"Trata-se de pedido de medida liminar formulado na presente ação cautelar preparatória proposta por Vitrotec Vidros de Segurança Ltda. em face do Banco Central do Brasil, objetivando a sustação do protesto da Certidão de Dívida Ativa n. 90/2014 (fl. 25) com imediata comunicação ao Cartório de Protestos de Jundiá para providências. Sustenta, em apertada síntese, ser indevida a cobrança da dívida e, a título de caução, a Requerente oferece 500 párabrisas para metrô (Nota Fiscal n. 00034490) no valor de R\$ 7.800.000,00. Documentos juntados às fls. 15/61. Vieram os autos conclusos à apreciação. É o breve relatório. Decido. Entendo cabível o protesto judicial de débito inscrito em Dívida Ativa. De fato, a Certidão de Dívida Ativa está relacionada no artigo 585 do Código de Processo Civil juntamente com diversos outros títulos extrajudiciais, não havendo qualquer disposição legal que restrinja o seu alcance. O protesto não tem por finalidade apenas comprovar a liquidez e certeza do débito e a mora do devedor. Objetiva também impulsionar o cumprimento da obrigação, sem a necessidade de processo judicial. Dessa maneira, o interesse da União Federal em levar a efeito o protesto da Certidão de Dívida Ativa é evidente: receber seu crédito, sem o manejo do custoso processo de execução fiscal. Destarte, e por outro lado, pode o contribuinte se opor ao protesto, demonstrando não existir o débito ou estar ele com a sua exigibilidade suspensa. Essa demonstração deve ser feita de plano, haja vista a presunção de certeza e liquidez do débito inscrito em Certidão de Dívida Ativa. In casu, a Requerente pretende caucionar a dívida com vistas à sustação do protesto (data limite 20/01/2015), enquanto buscar a desconstituição da dívida por meio de ação própria. Ocorre que os bens ofertados - párabrisas para metrô de valor unitário R\$ 15.600,00 - não se prestam à finalidade pretendida. Para que se pudesse suspender a exigibilidade do débito levado a protesto, indispensável seria a apresentação de caução em dinheiro ou fidejussória - o que não ocorreu, ou a demonstração inequívoca de irregularidade no título. Com efeito, a liminar na ação cautelar deve determinar as medidas estritamente necessárias ao afastamento de dano irreparável ou de difícil reparação, se ficar comprovada a presença do "fumus boni iuris". Assim sendo, na situação dos autos, em razão da ausência de provas da verossimilhança e existência de direito que ampare a pretensão do Requerente, não é cabível a concessão da medida liminar. Diante do exposto, INDEFIRO o pedido liminar de sustação de protesto. Cite-se. Intime-se."

Com efeito, a jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça, sedimentada com base no caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 ("Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida"), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal (v.g. AGRESP 1277348, AGA 1316190, AGRESP 1120673).

Todavia, com a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97, pela Lei 12.767, de 27/12/2012 ("Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas"), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou sua jurisprudência, conforme julgamento do REsp 1.126.515, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16/12/2013, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980. 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas". 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão. 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais. 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado. 6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade. 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito. 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial. 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo. 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.). 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto. 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo". 15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares. 16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços). 17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

Nem se alegue vício insanável na Lei 12.767/2012, pois eventual descumprimento de normas relativas à elaboração e alteração de leis não acarreta, dentro do que dispõe na LC 95/1998, efeito de nulidade. O processo legislativo constitucionalmente estabelecido não autoriza concluir pela nulidade da medida provisória editada e da respectiva lei de conversão. Também o devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir

que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto, pois a preferência do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de meios especiais e mais amplos de proteção do direito material. A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento. A Lei 6.830/1980, que trata da execução judicial da certidão de dívida ativa, não absorve nem exclui, seja a necessidade, seja a utilidade do protesto como forma de dar maior publicidade - que o mero vencimento da dívida não gera -, à existência do crédito público e da mora do devedor, reforçando a eficácia da inscrição do crédito em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal. A possibilidade de que prescrição e outros vícios possam existir cria a oportunidade de defesa contra o ato, mas não deve servir de impedimento à iniciativa do protesto, arcando o credor com os efeitos de eventual irregularidade no exercício do direito. Por fim, a função do protesto não é arrecadar tributos, pois para tanto existem meios próprios e tal solução, como alternativa, não se propõe a excluir o processo legal de execução, nem o de fiscalização ou constituição do crédito tributário, para que se possa invocar a tese de reserva da matéria à disciplina de lei complementar.

Sobre a exigibilidade do crédito protestado, que se pretende sustar, decorre de lançamento fiscal, não se alegando nem demonstrando o suficiente à inibição da presunção de que se reveste o ato administrativo e o crédito tributário, como já acentuado pela decisão agravada, a ser mantida, inclusive, no que toca ao tema da caução, inclusive porque o documento juntado (f. 80) não se presta ao fim propugnado, já que se refere à nota fiscal de venda de produtos a terceiro, além do que não demonstra a impossibilidade de arcar com a garantia indicada pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33892/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021202-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021202-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SENNA IMPORT PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093451320144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação anulatória, ajuizada para anular "o lançamento fiscal atinente ao crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 19679.015950/2003-45 e da Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.13.020835-32 [...] subsidiariamente, caso se entenda que, mesmo em face da denúncia espontânea apresentada, seriam devidos eventuais acréscimos moratórios, o que se rechaça veemente e admite-se apenas em hipótese meramente argumentativa, quando menos deverá ser reduzido o valor exigido, limitando-se a tais acréscimos".

Alegou que: (1) anteriormente, impetrou o MS 1999.61.00.009292-4 para recolher COFINS conforme LC 70/91,

sem alterações da Lei 9.718/98; (2) liminar e sentença garantiram o recolhimento da COFINS com alíquota da LC 70/91 (2% em vez de 3%); (3) a apelação fazendária foi provida, denegando-se a ordem, tendo início o prazo de 30 dias para pagamento, anteriormente suspenso, sem incidência de multa moratória (artigo 63 da Lei 9.430/1996); (4) interpôs RESP e RE, e ajuizou medida cautelar (MC 2003.03.00.063678-1), com liminar concedida para suspender a exigibilidade da base de cálculo majorada; (5) apurou que os valores da majoração de alíquota da COFINS, de fevereiro a dezembro de 1999, não deveriam ser cobrados, pois 1/3 do tributo poderia ter sido utilizado na compensação com a CSL, conforme artigo 8º, §1º, da Lei 9.718/1998, vigente à época dos fatos geradores, porém houve recolhimento da citada contribuição; (6) assim, apresentou denúncia espontânea em 31/10/2003, inaugurando o PA 19679.015950/2003-45; (7) houve, porém, inscrição em dívida ativa, quanto a tal crédito (diferença de alíquota de 1% da COFINS, 80.6.133.020835-32); (8) *"o entendimento do julgador administrativo que fundamentou o lançamento perpetrado é no sentido de que a denúncia espontânea efetuada era ilegítima por tratar-se 'na verdade, de declaração de compensação' e que 'as pretensas compensações dos débitos de COFINS, referentes aos períodos de apuração de 02 a 12/1999, com o alegado pagamento a maior da CSLL, encontram-se em desacordo com as disposições emanadas da legislação em vigor na época do protocolo"*; (9) a decisão administrativa merece reforma, pois à época dos fatos geradores vigia o artigo 8º, §1º, da Lei 9.718/1998, que permitia o desconto de 1/3 da COFINS com o valor da CSL apurada em relação ao mesmo ano-base, sendo que a COFINS somente não foi utilizada para a compensação em razão da decisão judicial provisória, o que levou ao pagamento integral da CSL; (10) *"durante a vigência da norma inserta no artigo 8º da Lei nº 9.718/98, a compensação entre tais contribuições era um direito subjetivo de todo contribuinte submetido à incidência simultânea da COFINS e da CSLL, denotando a existência de uma sistemática de abatimento, diretamente operada pelo próprio contribuinte, não demandando qualquer autorização da Administração Tributária para o adimplemento de um tributo pelo crédito gerado através do recolhimento de outro"*; (11) não se trata de compensação, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, que exige requerimento administrativo; e (12) *"por ter sido a denúncia espontânea apresentada perante a Ré dentro do prazo previsto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, bem como em razão do disposto no art. 138 do CTN, nada pode ser exigido a título de penalidade, inclusive moratória"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 498/506):

"Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, objetivando a parte autora a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.13.020835-32 (Processo Administrativo nº 10880.722417/2013-45).

Alega que a Ré lhe exige o pagamento de suposto débito de Cofins, apurado de fevereiro a junho e de outubro a dezembro de 1999, inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.13.020835-32 (PA nº 10880.722417/2013-45), cujo lançamento foi precedido pelo processo administrativo nº 19679.015950/2003-45.

Sustenta que o referido processo administrativo é originário de denúncia espontânea apresentada por ela, nos termos do disposto no art. 138 do CTN, objetivando que a Receita Federal do Brasil reconhecesse a ausência de débitos a serem recolhidos a título do diferencial de 1% da Cofins, relativamente aos períodos de fevereiro a dezembro de 1999, uma vez que tais valores foram efetivamente adimplidos pelo pagamento da CSLL relativa ao próprio ano-base de 1999, dentro da sistemática instituída pelo art. 8º da Lei nº 9.718/98.

Esclarece que impetrou Mandado de Segurança nº 1999.61.00.009292-4, que tramitou perante a 17ª Vara Federal em São Paulo, para assegurar o direito de recolher a Cofins sem as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da contribuição e majorou sua alíquota de 2% para 3%.

Relata que a liminar foi concedida, autorizando o recolhimento da Cofins nos termos da Lei Complementar nº 70/91, o que foi confirmado pela sentença concessiva da segurança. Posteriormente, em 01/10/2003, foi publicado acórdão dando provimento à apelação da União Federal, reformando a sentença favorável à ela para denegar a segurança, até então vigente.

Aduz que com isso teve início o prazo de 30 dias previsto no art. 63 da Lei nº 9.430/96 para o pagamento dos débitos antes com a exigibilidade suspensa, dentro do qual não há incidência de multa moratória, cujo vencimento ocorreria apenas em 31/10/2003.

Afirma que contra o acórdão interpôs os recursos cabíveis, bem como propôs perante o TRF 3ª Região Medica Cautelar para obter medida que assegurasse a manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão (MC nº 2003.03.00.063678-1), na qual foi deferida parcialmente a liminar apenas para suspender a exigibilidade da parcela do crédito relativo ao alargamento da base de cálculo da contribuição.

Alega que verificou que os valores relativos à majoração da alíquota da Cofins do período de fevereiro a dezembro de 1999, que deixaram de ser recolhidos em razão da liminar inicialmente deferida, já haviam sido adimplidos através de recolhimentos efetuados a título da CSLL relativa ao próprio ano-base de 1999 (em valores inclusive superiores ao 1/3 da Cofins não recolhidos), formulou requerimento de denúncia espontânea sob o nº 19679.015950/2003-45, apresentado em 31/10/2003.

Sustenta que, em 08/04/2013, foi intimada de despacho decisório indeferindo a denúncia espontânea efetuada e

determinando a cobrança do suposto débito de Cofins, parcialmente consubstanciado na CDA nº 80.6.13.020835-32.

Aponta que a decisão administrativa entendeu que a denúncia espontânea era ilegítima por se tratar de declaração de compensação e que as pretensas compensações dos débitos de Cofins, referentes aos períodos de apuração de 02 a 12/1999, com o alegado pagamento a maior da CSLL, encontram-se em desacordo com as disposições emanadas da legislação em vigor na época do protocolo.

Afirma que o procedimento do qual se valeu tem fundamento legal no disposto no art. 8º da Lei nº 9718/98, vigente à época dos fatos geradores, que permitia a compensação de até 1/3 da Cofins com a CSLL devida em cada período de apuração.

Defende que os valores relativos à majoração da alíquota da Cofins, que somente não foram saldados àquele tempo por força de decisão judicial, poderiam ter sido abatidos do valor da CSLL apurado em relação ao mesmo ano-base, tal como disciplinava o art. 9º da Instrução Normativa nº 06/99, já que a empresa estava sujeita ao regime de apuração anual, mediante estimativas mensais.

Refere que, ao contrário do que foi compreendido pela Ré, não se trata no caso presente de compensação regida pelas disposições contidas no art. 74 da Lei nº 9.430/96, que implicaria a necessidade de transmissão de declaração de compensação gerada pelo programa aprovado pela IN 320/03.

Conclui que não apresentou declaração de compensação, mas sim denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, relatando compensação realizada com fundamento não na regulamentação geral de compensação (que demandaria declaração de compensação, nos moldes da Lei nº 9.430/96), mas sim em norma específica (art. 8º da Lei nº 9.718/98) que não exigia qualquer procedimento extra contábil para o abatimento dos montantes recolhidos a título de diferencial da alíquota da Cofins dos valores devidos a título de CSLL.

Juntou documentos às fls. 28-476.

Os autos vieram conclusos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta cognição sumária, entendo que não se acham presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada requerida.

Consoante se infere dos fatos narrados na inicial, pretende a autora a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.13.020835-32 (Processo Administrativo nº 10880.722417/2013-45), relativo à COFINS, sob o fundamento que o débito foi adimplido pelo pagamento da CSLL relativa ao próprio ano-base de 1999, dentro da sistemática instituída pelo art. 8º da Lei nº 9.718/98.

No caso concreto, não vislumbro relevância dos fundamentos apresentados pela autora.

O art. 138 do Código Tributário Nacional assim dispõe:

'A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.'

Depreende-se do dispositivo legal acima citado que o benefício almejado somente permanece se houver pagamento.

A denúncia espontânea é instituto de política fiscal que objetiva estimular o contribuinte a se autodenunciar, apresentando à Fazenda a existência de débitos que esta desconhecia e pagando integralmente os mesmos.

No presente caso não é isso que ocorre, tendo o débito sido discutido em Juízo com decisão liminar, em tese, ele já é de conhecimento pelo Fisco, razão pela qual não há que se falar em denúncia espontânea.

Na hipótese, o que se aplica é o previsto no art. 63 da Lei nº 9.430/96 que assim estabelece:

'Art. 63. Na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§2º A interposição de ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.'

Ocorre que a autora pretendeu usar o pagamento indevido a título de CSLL para pagar a Cofins, ou seja, por mais que tente argumentar em contrário, trata-se de uma típica compensação entre tributos de espécies diferentes, o pago a maior de CSLL com o pago a menor de COFINS, mas não o fez pela via própria, como bem ressaltado na decisão administrativa (fls. 186-190):

'Conforme se verifica, o procedimento adotado pela contribuinte trata-se, na verdade, de declaração de compensação.

(...)

Entretanto, não foi identificada qualquer solução administrativa de compensação relativa aos períodos de apuração de 02 a 12/1999, motivo pela qual, tem-se que essas compensações não existem, em razão do art. 74 da Lei nº 9.430/96 que exige, desde a alteração promovida pela Lei nº 10.637/2002, a apresentação de Declaração de Compensação.

E mais, ainda que as informações tivessem sido acompanhadas das necessárias Declarações de Compensação, não constam nos presentes autos a prova da escrituração fiscal (declarações retificadoras) e contábil do procedimento adotado pelo contribuinte.

Conforme se verifica, as pretensas compensações dos débitos de COFINS, referentes aos períodos de apuração de 02 a 12/1999, com o alegado pagamento a maior da CSLL, encontram-se em desacordo com as disposições emanadas da legislação em vigor na época do protocolo.'

Também assim foi esclarecido na decisão de seu recurso hierárquico, fl. 357:

'Portanto, o interessado poderá compensar o crédito (COFINS) e débito (CSLL), mas não na forma que pleiteou, por requerimento (para que a RFB aceitasse como pagamentos de COFINS valores recolhidos a título de CSLL).

(...)

Por consequência, a solicitação do contribuinte de fls. 4/8, referindo-se a um pedido de compensação, ou melhor, declaração de compensação, foi corretamente indeferida pela unidade de origem. Por ter sido protocolado em 31/10/2003, esta declaração de compensação estava sujeita à forma definida na legislação, ou seja, utilização do programa gerador (PER/DCOMP), mas nunca por petição.'

Mesmo que o art. 8º da Lei n. 9.718/98 trate de uma compensação especial entre COFINS e CSLL, o que este dispositivo previa era compensação de créditos de COFINS 'efetivamente paga', com débitos de CSLL, não o contrário.

Não fosse isso, a referida compensação não foi tampouco realizada na escrita da autora oportunamente, em cada trimestre ou por ocasião do pagamento dos valores devidos por estimativa ou do saldo apurado em 31 de dezembro, nem apresentou retificadoras nesse sentido, portanto não se valeu tampouco do procedimento da IN n. 06/99.

Não sendo o caso específico da IN citada e ainda que fosse não tendo a autora se valido de seu procedimento escritural, havendo crédito caberia unicamente pretender compensação sob o procedimento vigente à data de sua realização.

Assim, não vislumbro irregularidade nas cobranças em tela, tendo em vista que o pedido de compensação, por mera petição e a título de 'denúncia espontânea', foi realizado em desconformidade com as determinações da legislação pertinente ao tema vigente à época, citada nas decisões administrativas de fls. 386/399.

Não há prova de impossibilidade de utilização do formulário eletrônico, por recusa ou problemas no recebimento, única hipótese em que admitido o pedido por meio de formulário.

De outro lado, se não houve recusa alguma, o que se tem é deliberado desatendimento de ato normativo, que em abstrato não apresenta qualquer ilegalidade, visto que o artigo 74, 14º da Lei nº 9.430/96 dá suporte de legalidade às INs ao dispor que 'a Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação'.

Trata-se de legítimos atos administrativos, aptos a dar aplicabilidade e complementaridade à lei, na forma do art. 110, I do CTN, no caso especificamente ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, sem extrapolar seu conteúdo ou alcance.

Com efeito, as Instruções em tela nada mais fazem que estabelecer certos requisitos formais que possibilitem a aplicação individual e concreta do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Nem poderia ser de outra forma, pois só assim se preserva o interesse público e os princípios da segurança jurídica, isonomia e moralidade pública, evitando eventuais fraudes ou garantindo tratamento uniforme aos contribuintes.

Deveriam, portanto, ter sido observadas pela autora, como o são por todos os contribuintes em sua mesma situação, o que torna juridicamente inviável o reconhecimento de suas declarações de compensação, dando ensejo aos débitos em tela.

Dessa forma, não há como reputar ilegal ou abusiva a atuação da autoridade fiscal.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR PARA VALIDAR PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO E DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - FORMULÁRIO IN 360/SRF - SÚMULA 212 STJ - IMPOSSIBILIDADE. 1- Para a concessão de liminar em mandado de segurança a lei exige, cumulativamente, a presença dos requisitos de fundamento relevante (fumus boni iuris) e do periculum in mora. In casu, ausente o fumus boni iuris, a ensejar a concessão da medida pleiteada. 2- Os documentos acostados aos autos demonstram que a impetrante, ora agravante, protocolou pedido de restituição/compensação mediante formulário previsto na Instrução Normativa nº 210/2002, em 14 de outubro de 2003, data em que vigorava a Instrução Normativa nº 360, de 24 de setembro de

2003, que aprovou o Programa Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação versão 1.1 (PER/COMP 1.1), que deveria ser utilizado. Embora a IN/SRF nº 360/2003 tenha sido revogada pela IN/SRF nº 376/2003, na data dos fatos ainda estava em vigor. Ressalte-se ainda, como bem salientado na decisão recorrida, que não obstante a IN/SRF nº 210/2002 autorizasse a utilização do formulário nela previsto para os casos de impossibilidade de utilização do novo programa (PER/COMP), a impetrante não comprovou tal situação. 3- Com a pretensão de validação da declaração de compensação, por via reflexa, o que pretende a agravante é obter, liminarmente, o reconhecimento judicial que lhe autorize a compensação de tributos, e é justamente nesse sentido que foi editada a Súmula nº 212, do E. Superior Tribunal de Justiça - STJ. A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar, cautelar ou antecipatória. 4- Agravo de instrumento desprovido. (AG 200503000096760, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 11/12/2006)

Ressalto, por fim, que se o crédito em tela ainda não foi utilizado possivelmente já está prescrito desde 2009, dado que o pagamento indevido foi em 1999, assim sendo impossível cogitar o reconhecimento da compensação nestes autos.

Assim, não tendo havido denúncia espontânea, que sequer caberia na hipótese, nem apresentação da Declaração de Compensação, ou mesmo outros meios de suspensão da exigibilidade ou extinção do crédito, nada há a deferir.

Diante do exposto, INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA requerida."

Sobre o tema, dispunha o artigo 8º, §§, da Lei 9.718/98, até a edição da MP 2.158-35, em 24/08/2001:

"Art. 8º Fica elevada para três por cento a alíquota da COFINS.

§ 1º A pessoa jurídica poderá compensar, com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, até um terço da COFINS efetivamente paga, calculada de conformidade com este artigo.

§ 2º A compensação referida no § 1º:

I - somente será admitida em relação à COFINS correspondente a mês compreendido no período de apuração da CSLL a ser compensada, limitada ao valor desta;

II - no caso de pessoas jurídicas tributadas pelo regime de lucro real anual, poderá ser efetuada com a CSLL determinada na forma dos arts. 28 a 30 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo, não decorrerá, em nenhuma hipótese, saldo de COFINS ou CSLL a restituir ou a compensar com o devido em períodos de apuração subsequentes.

§ 4º A parcela da COFINS compensada na forma deste artigo não será dedutível para fins de determinação do lucro real."

A agravante discutiu judicialmente a exigência da COFINS com as majorações da Lei 9.718/1998, obtendo decisões provisórias, que suspenderam apenas o aumento da alíquota, de 2% para 3%, mantendo, no ponto, a disposição contida na LC 70/1991 (2%).

Todavia, a Turma deu provimento ao apelo fazendário para validar a majoração da alíquota da COFINS pela Lei 9.718/1998 (f. 322/44), abrindo a oportunidade para pagamento ou depósito da diferença, em razão do artigo 63, § 2º, Lei 9.430/1996 ("A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição").

No entanto, o contribuinte não recolheu, mas formulou pedido, que denominou de "denúncia espontânea", alegando que no período de incidência da COFINS - fevereiro a dezembro/1999 -, em que a exigibilidade esteve suspensa, recolheu integralmente a CSL, que poderia ter sido compensada, nos termos do artigo 8º, §§ 1º e 2º, da Lei 9.718/1998, não fosse o fato de que estava eximido de tal majoração de alíquota da COFINS. Por ter recolhido a CSL, que seria passível de compensação com 1/3 da COFINS, requereu o reconhecimento da extinção da exigibilidade da diferença de alíquota, restabelecida com o julgamento do recurso de apelação.

Como se observa, é manifestamente infundada a pretensão, já que, em primeiro lugar, o artigo 8º e §§, da Lei 9.718/1998, foi revogado pelo artigo 93, III, da MP 2.158-35/2001, tanto é assim que a agravante, ao formular igual pretensão na medida cautelar ajuizada, teve decisão desfavorável manifestada no sentido de que, "**no que tange à compensação da alíquota majorada prevista no artigo 8º da Lei nº 9718/98, ausente a relevância da fundamentação, tendo em vista que tal disposição não mais subsiste, eis que revogada pelo art. 93, III, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001**" (f. 400).

A agravante formulou, pois, perante a autoridade fiscal, pedido com fundamento em tese já rejeitada judicialmente e, mais, com o objetivo de eximir-se da sujeição ao recolhimento da COFINS, com a alíquota adicional de 1%, que foi declarado, por coisa julgada, exigível, sob a alegação de que teria direito, com base em norma revogada, a compensar, a partir de recolhimento que não fez a título de majoração de alíquota, parcela de CSL que, então, por

ter sido recolhida integralmente, geraria indébito fiscal, por sua vez passível de aproveitamento, compensação ou denúncia espontânea para efeito de, enfim, nada recolher quanto à diferença de alíquota da COFINS.

A vigência do artigo 8º e §§ da Lei 9.718/1998, ao tempo dos fatos geradores da CSL, permitia, evidentemente, que o contribuinte, que tivesse feito o recolhimento da COFINS à alíquota de 3% - condição esta não satisfeita pela agravante em tempo algum, até porque ainda resiste a recolher tal diferença, não obstante a coisa julgada - compensar 1/3 de tal recolhimento com a CSL devida no período. A garantia prevista nos parágrafos estava, evidentemente, atrelada ao *caput* do artigo 8º da Lei 9.718/1998. Se o contribuinte não recolheu a alíquota de 3% da COFINS não poderia compensar até 1/3 da COFINS recolhida com a CSL devida e, portanto, o recolhido, a título de CSL, não poderia, como se quer, constituir indébito fiscal, recolhimento indevido ou a maior. Trata-se, ademais, de benefício fiscal, que poderia ser usufruído na respectiva vigência, e que foi instituído para equalizar a situação de contribuintes sujeitos a regimes fiscais distintos (RE 336134, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU de 16.05.2003).

O benefício fiscal instituído tinha como premissa, como já dito, a existência de COFINS "efetivamente paga" com a alíquota majorada de 3% que, porém, jamais foi recolhida pela agravante, tanto que a cobrança, em discussão, refere-se exatamente a tal diferença tributária (f. 46/7).

O artigo 8º, §1º, da Lei 9.718/1998 ("*A pessoa jurídica poderá compensar, com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, até um terço da COFINS efetivamente paga*") e o artigo 10 da IN SRF 6/1999 ("*somente será passível de compensação as parcelas correspondentes à COFINS pagas até a data do pagamento da CSLL*") são expressos no sentido de que a compensação somente é possível, considerando o crédito correspondente a 1/3 da COFINS efetivamente recolhida com a majoração de alíquota respectiva.

No caso, o contribuinte efetuou o recolhimento da CSL, que não foi indevido porque não existia direito à compensação, nos termos do artigo 8º, §§ 1º e 2º, da Lei 9.718/1998, seja porque inexistente recolhimento efetivo de COFINS com a alíquota de 3%, seja porque revogada a norma, que previa tal benefício, ao tempo em que se tornou exigível, para a agravante, a alíquota majorada, a qual, no entanto, jamais foi recolhida.

Neste sentido, o seguinte precedente:

AGARESP 136529, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 22/06/2012: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL COM UM TERÇO DE COFINS EFETIVAMENTE PAGA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. 1. Agravo no qual se pretende admissão de recurso especial no qual se discute possibilidade de compensação do depósito judicial realizado para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário com esse mesmo crédito. Defende a tese de que 'o depósito judicial perdeu a função de simples garantia e passou a equivaler ao próprio pagamento do tributo, ante a disponibilidade imediata deste numerário ao Poder Executivo, a ensejar, pois, a aplicação da compensação autorizada pelo precitado artigo 8º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998' (fls. 280-281). 2. Não obstante a tese recursal, a pretensão não encontra amparo no entendimento jurisprudencial do STJ, que é no sentido de que "o depósito judicial efetuado na forma da Lei n. 9.703/98 é 'pagamento provisório' (uso a expressão em oposição à 'pagamento definitivo', que consta do art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98). Nessa qualidade, submete-se a condição, podendo ser devolvido ao depositante quando a sentença lhe for favorável ou transformado em 'pagamento definitivo' quando vencedora a Fazenda Nacional. Já o que o art. 8º, §1º, da Lei n. 9.718/98 exige é 'pagamento efetivo'. Decerto, o que é efetivo não pode ser provisório. Até porque, adotando-se o entendimento veiculado no recurso especial, julgada a causa a favor do particular não haveria mais o que lhe ser devolvido a título de depósito" (AgRg no AREsp 95.530/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08/03/2012). 3. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem julga a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia. 4. Agravo regimental não provido."

Nem se alegue que o recolhimento efetivo não ocorreu por força de decisão judicial. A agravante tinha direito ao benefício legal de compensar com a CSL a COFINS efetivamente recolhida, até 1/3, caso observada a alíquota de 3%, da qual, porém, foi dispensada por decisões judiciais provisórias, requeridas a pedido e no interesse da agravante. Logrou benefício com as decisões que, no período, afastaram a majoração da alíquota da COFINS, não sendo possível cumular com tal situação, e de forma retroativa, o direito, cujo exercício dependia da sujeição à norma da qual restou eximida, cuja materialidade não foi cumprida, nem antes e nem depois.

Note-se que a pretensão da agravante não é, em absoluto, a de tão-somente recolher a diferença de alíquota da COFINS (1%) e compensar o crédito até 1/3 do valor recolhido com débito de CSL. Tal pretensão, ainda que fosse a almejada, não seria mais possível, após o advento da MP 2.158-35/2001, pelo qual se revogou tal benefício legal. O que se pretende é não recolher a diferença de alíquota da COFINS, sob alegação de que foi indevido o recolhimento integral da CSL, já que poderia ter sido feita a sua compensação, embora em momento algum se cogite da intenção ou da existência de recolhimento da alíquota integral da COFINS, enquanto pressuposto do

benefício então existente.

A alegação de que haveria reciprocidade ou bilateralidade na norma de desoneração, permitindo que o recolhimento integral da CSL afaste a cobrança da diferença de alíquota da COFINS, quando não recolhida integralmente, não reflete apenas o resultado de um enorme esforço de interpretação, mas envolve e configura efetiva criação de lei e, até mesmo, subversão da norma específica, que existiu e vigeu por tempo determinado, buscando-se extrair conteúdo, disposição, inteligência e efeitos, que nela não existiam, para regular situação fática posterior à regulação atualmente existente.

Ressalte-se que toda a discussão, aqui deduzida, resultou, como foi narrado, da situação gerada a partir do acórdão da Turma, que restabeleceu a exigibilidade da alíquota de 3% da COFINS. A pretensão do contribuinte era não recolher multa de mora, o que era possível se efetuado o recolhimento ou depósito judicial no prazo de até 30 dias após a publicação da decisão judicial de exigibilidade. A agravante não se valeu da disposição contida no artigo 63, § 3º, da Lei 9.430/1996, já que não recolheu nem depositou o tributo exigível, mas optou por fazer "denúncia espontânea", invocando o artigo 138, CTN.

Todavia, como consagrado na jurisprudência, o benefício do artigo 138, CTN, exige recolhimento integral do tributo, incluindo correção monetária e juros de mora, para que seja o contribuinte exonerado da incidência da respectiva multa:

AGRESP 851381, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 27/11/2006, p. 257: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FORA DO PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DIFERENÇA NÃO DECLARADA PREVIAMENTE PELO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. 1. A jurisprudência da 1ª Seção pacificou-se no sentido de "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declarada a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente." (AgRg no EREsp 636.064/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 05.09.2005). 2. Ressalva do relator no sentido de que a denúncia espontânea, na sua essência, configura arrependimento fiscal, deveras proveitoso para o fisco, porquanto o agente infrator, desistindo do proveito econômico que a infração poderia carrear-lhe, adverte a mesma à entidade fazendária, sem que ela tenha iniciado qualquer procedimento para a apuração desses fundos líquidos. 3. Trata-se de técnica moderna indutora ao cumprimento das leis, que vem sendo utilizada, inclusive nas ações processuais, admitindo o legislador que a parte que se curva ao decisum fique imune às despesas processuais, como sói ocorrer na ação monitoria, na ação de despejo e no novel segmento dos juizados especiais. 4. Obedecida essa ratio essendi do instituto, exigir qualquer penalidade, após a espontânea denúncia, é conspirar contra a norma inserida no art 138 do CTN, malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento. 5. Desta sorte, tem-se como inequívoco que a denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os consectários da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditio in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar "multa", cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal. 6. À luz da lei, da doutrina e da jurisprudência, é cediço na Corte que: I) "Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (RESP 624.772/DF); II) "A configuração da 'denúncia espontânea', como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento." (EDAG 568.515/MG); III) A denúncia espontânea não se configura com a notícia da infração seguida do parcelamento, porquanto a lei exige o pagamento integral, orientação que veio a ser consagrada no novel art. 155-A do CTN; IV) Por força de lei, "não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração." (Art. 138, § único, do CTN) 7. Estabelecidas as referidas premissas, forçoso concluir que: a) Tratando-se de autolancamento, o fisco dispõe de um quinquênio para constituir o crédito tributário pela homologação tácita, por isso que, superado esse prazo, considerando o rito do lançamento procedimento administrativo, a notícia da infração, acompanhada do depósito integral do tributo, com juros moratórios e correção monetária, configura a denúncia espontânea, exoneradora da multa moratória; b) A fortiori, pagamento em atraso, bem como cumprimento da obrigação acessória a destempo, antes do decurso do quinquênio constitutivo do crédito tributário, não constitui denúncia espontânea; c) Tratando-se de lançamento de ofício, o pagamento após o prazo prescricional da exigibilidade do crédito, sem qualquer demanda proposta pelo erário, implica denúncia espontânea, tanto mais que o procedimento judicial faz as vezes

do rito administrativo fiscal; d) Tratando-se de lançamento por arbitramento, somente se configura denúncia espontânea após o escoar do prazo de prescrição da ação, contado da data da ultimação da apuração a que se refere o art. 138 do CTN, exonerando-se o contribuinte da multa correspondente. 8. Essa exegese, mercê de conciliar a jurisprudência da Corte, cumpre o postulado do art. 112 do CTN, afinado com a novel concepção de que o contribuinte não é objeto de tributação senão sujeito de direitos, por isso que "A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação." (Art. 112, CTN). Nesse sentido: RE 110.399/SP, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 27.02.1987, RE 90.143/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, DJ 16.03.1979, RESP 218.532/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 13.12.1999. 9. Não obstante, configura denúncia espontânea, exoneradora da imposição de multa moratória, o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando este débito resulta de tributo sujeito a lançamento por homologação, que não fez parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais. 10. In casu, as exações em comento não restaram declaradas pelo contribuinte ao Fisco que, em verdade, só toma ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor. 11. Inegável, assim, que engendrada a denúncia espontânea nesses termos, revela-se incompatível a aplicação de qualquer punição. Memorável a lição de Ataliba no sentido de que: "O art. 138 do C.T.N. é incompatível com qualquer punição. Se são indiscerníveis as sanções punitivas, tornam-se peremptas todas as pretensões à sua aplicação. Por tudo isso, sentimo-nos autorizados a afirmar que a auto-denúncia de que cuida o art. 138 do C.T.N. extingue a punibilidade de infrações (chamadas penais, administrativas ou tributárias)." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, p. 979, 6ª Ed. cit. Geraldo Ataliba in Denúncia espontânea e exclusão de responsabilidade penal, em revista de Direito Tributário nº 66, Ed. Malheiros, p. 29) 12. Agravo Regimental desprovido."

Como se evidencia, a partir do recolhimento da CSL, que teria sido feito integralmente, a agravante pretende eximir-se da cobrança de multa de mora incidente não sobre aquele crédito tributário recolhido, mas sobre o que deixou de ser recolhido integralmente, no caso a COFINS, por faltar a satisfação relativa à diferença de alíquota, a despeito da coisa julgada.

Ademais, ainda que fosse o caso de pretensão dirigida à exclusão de multa de mora pelo recolhimento integral da COFINS, o que sequer ocorreu, a denúncia espontânea não seria viável, pois dispõe a Súmula 360/STJ, a propósito, que: "**O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo**".

No caso, os autos revelam que, "*Conforme pesquisa no sistema informatizado RFB/SIEF, verifica-se que o valor correspondente a diferença da alíquota de 2% para 3% da COFINS foi declarado nas DCTFs de fevereiro a dezembro de 1999 com a exigibilidade suspensa*" (f. 205).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028431-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028431-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: PAULO HENRIQUE DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP248496 GEISA VIDAL BARASAL e outro
AGRAVADO(A)	: Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	: SP222450 ANDRÉ LUIS DE CAMARGO ARANTES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00152552120144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 151/160), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029826-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029826-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EMULZINT ADITIVOS ALIMENTICIOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP154300 MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00077359120124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu a penhora no rosto dos autos da execução fiscal 0000573-11.2013.403.6182, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Jundiaí (f. 75/vº).

Alegou a agravante, em suma, que: **(1)** foi violado o princípio da menor onerosidade da execução fiscal, contido no art. 620 do CPC; **(2)** houve ofensa à ordem de bens penhoráveis, contida no art. 11 da LEF; **(3)** houve difamação à idoneidade e à saúde financeira da agravante, ao classificá-la como grande devedora, sendo que a maioria das execuções fiscais encontra-se extinta em virtude de pagamento à vista; **(4)** há duplicidade de cobrança de débitos nas execuções fiscais 0007992-19.2012.403.6182 e 0007735.2012.403.6182, pois uma cobrou COFINS, PIS e IRPJ, ao passo que a outra cobrou IPI, ou seja *"em uma houve a cobrança dos valores compensados e posteriormente pagos aos cofres públicos e a outra cobrou-se os créditos de IPI apurados e como se a empresa tivesse compensado esses mesmos créditos com débitos do próprio IPI. Em momento algum os créditos de IPI foram compensados com débitos do próprio IPI, mesmo porque a Embargante, em razão de suas atividades industriais, está sempre com saldo credor de IPI, nada tendo a recolher aos cofres públicos desse imposto"*; e **(5)** ocorreu a preclusão do pedido de penhora no rosto dos autos da execução fiscal 0000573-11.2013.403.6182, pois intimada para manifestar-se acerca do pedido de pagamento do débito à vista, *"a União apresentou os cálculos com base no artigo 3º, I, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº7, de 2013 e não se opôs expressamente sobre o pedido da Agravante de conversão do valor em renda da União e levantamento do saldo em favor da Agravante"*.

Contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da decisão agravada (f.75/vº):

"Vistos em decisão. Inicialmente, indefiro o pedido de penhora no rosto dos autos do executivo fiscal n. 0002985-

12.2013.403.6128, que tramita perante a 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP (fl. 131). Os valores constrictos naqueles autos já foram desbloqueados, consoante informações obtidas junto ao sistema informativo eletrônico. Defiro, contudo, o quanto requerido à fl. 132 porquanto, apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo sempre se promove no interesse do credor (artigo 612 do Código de Processo Civil). Adote a Secretaria as providências necessárias à penhora no rosto dos autos do executivo fiscal n. 0000573-11.2013.403.6128, em trâmite perante esta mesma 1ª Vara Federal de Jundiaí. Logo após, intime-se a parte executada para que, em querendo, ofereça embargos no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 16 da Lei n. 6.830/1980. Ato contínuo, aguarde-se a devolução do mandado de avaliação de bem imóvel expedido à fl. 134. Anexado aos presentes autos a resposta do Senhor Oficial de Justiça, remetam-se os presentes autos à exequente para que se manifeste com relação àquele bem imóvel oferecido em garantia, mais especificamente sobre eventual substituição da penhora ora determinada. Cumpra-se com urgência. Intimem-se. Jundiaí, 05 de novembro de 2014".

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AgRg no Ag 1.301.180, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 07/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEF. PRIORIDADE NA ORDEM DA PENHORA DO DINHEIRO AOS BENS MÓVEIS. 1. Cuidam os autos da recusa pela Fazenda de bem nomeado à penhora tanto por não atender à ordem de prioridade inserta no art. 11 da LEF quanto por sua difícil alienação. 2. Aduz a agravante que a recusa se faria válida se os bens ofertados para a penhora não fossem aptos a garantir o pagamento dos débitos executados, "prova essa que cabe única e exclusivamente ao fisco". 3. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfatoriedade que se encontrava antes do inadimplemento. A penhora de bens móveis figura em penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária. 4. O entendimento hodierno deste Tribunal confere à Fazenda a possibilidade de recusar penhora ofertada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. 5. Agravo regimental não provido."

- RESP 1.175.233, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01/07/2010: "PROCESSUAL CIVIL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA - LEGITIMIDADE - NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80 - PRECEDENTES STJ. 1. Não viola o art. 535 do CPC o Tribunal que para resolver a lide analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. 2. Oferecido bem à penhora - bens móveis - sem observância da ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, é lícita a não aceitação da nomeação, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. 3. Recurso especial parcialmente provido."

- AI 0021383-29.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 17/11/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido."

- AG nº 98.03.089918-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 18.12.02, p. 488: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR

ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. 2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. 3. Caso em que foi impugnada a nomeação, porque, dentre outros motivos, não foi observada a ordem de preferência da legislação, e por estar o bem, além de superavaliado, situado em foro diverso do da execução, sem que se tenha comprovado que houve a excessiva e injustificada oneração do devedor com tal substituição."

- AG nº 2002.03.00.038152-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 25.11.02, p. 592: "Ementa - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 526 DO CPC - LEI 10.352/2001 - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA PELA EXEQUENTE DO BEM OFERTADO - DIFÍCIL ALIENAÇÃO - VALOR DE AVALIAÇÃO INDICADO PELA PRÓPRIA EXECUTADA - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL -. 1. O recurso de agravo foi modificado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil. A partir da vigência desta lei, a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação pelo agravado da inobservância da norma pela parte contrária, não mais se exigindo a demonstração da providência nos autos do agravo. 2. A exequente recusou o bem oferecido pela executada por não obedecer aos requisitos legais. O valor de avaliação foi indicado pela própria executada, sem demonstrar ser este o efetivo valor de mercado, sem embargo de não obedecer à ordem legalmente prevista, revelando-se bem de difícil alienação. 3. Não pode a exequente ser compelida a aceitar o bem ofertado, sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificar a existência de outros bens que melhor atendam à finalidade da penhora. Precedentes do STJ. 4. Agravo improvido."

- AG nº 2001.03.00.023452-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.11.02, p. 602: "Ementa - PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. MÁQUINA COMPROVADAMENTE DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. 1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor. 2. A indicação de máquina que já foi objeto de outras penhoras que resultaram em leilão negativo constitui sério entrave ao andamento da execução, tendo em vista as dificuldades inerentes à sua alienação. 3. Bens móveis figuram no penúltimo lugar no rol constante do art. 11 da Lei nº 6.830/80, cujo preceito fixa a ordem de preferência dos bens a serem penhorados ou arrestados, cabendo ao executado indicar outros, cujas características facilitem a realização da alienação judicial. 4. Precedentes desta Turma. Agravo de instrumento improvido. 6. Agravo Regimental prejudicado."

- AG nº 98.03.104228-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.10.02, p. 483: "Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENS OFERECIDOS À PENHORA QUE NÃO OBEDECEM A ORDEM LEGAL. I. A nomeação de bens à penhora, a princípio, deve obedecer à ordem legal prevista no Art. 11 da Lei n.º 6.830/80, cuja não observância só se justificaria com a anuência da exequente ou com a impossibilidade de nomeação de outro bem, seja pela inexistência do mesmo, seja pelo excessivo encargo que adviria à executada. II. Inexistente qualquer das hipóteses acima mencionadas. III. Agravo de instrumento improvido."

- AG nº 2001.03.00.009098-2, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU de 26.10.2001: - "Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. DISCORDÂNCIA DO CREDOR. DESOBEDEIÊNCIA A ORDEM LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - Verificando o Magistrado que a nomeação contraria as exigências legais, deve indeferi-la, em homenagem aos princípios da economia e lealdade processual, bem como da utilidade e eficiência do processo executório. II - Inidoneidade da nomeação, verificando-se possível desrespeito à ordem estabelecida no artigo 11 da LEF, visto recair sobre a penúltima classe de gradação, sendo possível a existência de outros bens, o que se constatará através de diligência do Oficial de Justiça. III - Havendo concordância do credor, o Juiz pode aceitar a nomeação dos bens, sem observância da ordem legal. IV - A discordância da agravada está fundamentada na desobediência à ordem legal de gradação e o Juiz a quo nela se baseou, não havendo se falar em descumprimento ao disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Na espécie, inexistente preclusão ao pedido de penhora no rosto dos autos da execução fiscal 0000573-11.2013.403.6128, vez que é garantido à Fazenda Nacional o pedido de penhora até a satisfação integral do

crédito tributário objeto de execução fiscal.

No mais, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada. Tal a linha de orientação firmada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAGA 1.158.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados." AG 2007.03.00.097727-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que o deslinde da argüição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção. III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício. IV - Agravo de instrumento improvido."

Na espécie, inviável a análise da alegação de duplicidade na cobrança, por ser necessária dilação probatória para verificar a regularidade das compensações, o que não se admite na via estreita da exceção de pré-executividade. Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030285-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : KHOSROV MOHAMAD SABER incapaz
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178785820144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado para garantir o recebimento e processamento, independentemente do termo de guarda, do pedido de refúgio de menor afegão, em território nacional desacompanhado de representante legal.

Alegou, em suma, o agravante que: (1) nasceu em 05/05/1998 no Afeganistão; (2) temendo perseguição do famigerado movimento islâmico Talibã, adentrou em território nacional em 15/08/2014, desacompanhado de qualquer representante legal, em busca de refúgio; (3) seu pai e tio, por recusarem-se a se juntar ao referido grupo extremista, acabaram assassinados; (4) seu irmão, recrutado pelo movimento "*por falta de alternativa*", proporcionou-lhe a vinda para o Brasil; (5) aqui, a Polícia Federal exigiu apresentação do termo de guarda para início do procedimento de refúgio, com base no artigo 4º do CC; (6) sua peculiar situação não lhe permite aguardar o processo de regularização de guarda, demasiadamente longo e moroso; (7) "*o refúgio não é uma mera medida de regularização migratória, mas verdadeiro mecanismo de proteção*" (Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, atualizada pelo Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1966), que independe da prévia demonstração de qualquer requisito legal (artigo 1º, parágrafo único, da Resolução Normativa 18/2014 do CONARE); (8) nos termos dos artigos 21 da Lei 9.474/1997; 1º e 2º, da Resolução Normativa 18/2014 do CONARE, recebido o pedido de refúgio, é deferida uma residência provisória ao solicitante; (9) "*ao exigir a regularização da guarda, há uma clara mitigação do instituto do refúgio sob seu viés protetivo, bem como contrariedade ao próprio princípio do non-refoulement*" (não ser deportado ao país de origem ou à fronteira do território), deixando "*o menor indocumentado por um longo período de tempo*", prolongando sua situação de vulnerabilidade até sua regularização migratória e expedição da carteira de trabalho; (10) nenhuma legislação nacional ou tratado internacional impõe a capacidade legal plena como requisito da solicitação de refúgio no Brasil; e (11) nada impede que a Polícia Federal inicie o procedimento de refúgio e, ao mesmo tempo, encaminhe-lhe aos órgãos competentes para regularização da guarda.

O recurso foi instruído com cópia integral dos autos de origem (f. 09/60).

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do presente agravo de instrumento.

Inicialmente distribuído à Primeira Turma, foi declinada a competência do feito para uma das Turmas da Segunda Seção, vindo-me conclusivo em 16/01/2015.

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Dos autos, consta que o agravante ingressou em território nacional desacompanhado, servindo-lhe de intérprete, junto ao Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE, do Ministério da Justiça, perante o qual firmadas as razões da solicitação de refúgio, Abdul Hamid, maior, afegão, sem qualquer grau de parentesco, que possui protocolo de residente no Brasil com validade até 04/09/2015 (f. 44/53). O Centro de Acolhida para Refugiados - Caritas Arquidiocesana de São Paulo, organização parceira da ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, encaminhou Abdul Hamid à Defensoria Pública da União para providenciar o termo de guarda do menor agravante (f. 45), o que ensejou a impetração de origem.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 57/9):

"Primeiramente, defiro a atuação da Defensoria Pública da União como curadora do menor/impetrante no presente feito. Anote-se.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXIX, tem a seguinte dicção.

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por 'habeas corpus' ou 'habeas data', quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Já a Lei nº 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, prescreve em seu artigo

1º, caput:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Da leitura dos dispositivos supracitados depreende-se que para impetrar mandado de segurança é necessário haver prova pré-constituída de violação de direito líquido e certo, cometida com ilegalidade ou abuso de poder por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Com efeito, verifico não haver nos autos demonstração de qualquer ato coator a ensejar a presente impetração. Ainda que se considere que o pedido ora em apreço fora feito de forma preventiva, não há prova pré-constituída que demonstre possível ilegalidade a ser cometida pela autoridade impetrada, que exige o termo de guarda do menor refugiado em estrito cumprimento de obrigação imposta por lei, mais precisamente pelo art. 4º, I, do Código Civil Brasileiro. Neste sentido, é necessário que o menor, relativamente incapaz, seja assistido legalmente para exercer atos da vida civil como, no caso em tela, o pedido de refúgio.

O artigo 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga LICC) prevê que 'a lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família' e o 8º do mesmo artigo determina que, 'quando a pessoa não tiver domicílio, considerar-se-á domiciliada no lugar de sua residência ou naquele em que se encontre'.

No caso dos autos, o impetrante declarou residência em São Paulo, na Rua Bresser nº 805, Moóca, devendo, assim, submeter-se às regras em vigor quanto à capacidade civil.

Vale registrar, ainda, o contido no artigo 1.734 do Código Civil:

'Art. 1.734. As crianças e os adolescentes cujos pais forem desconhecidos, falecidos ou que tiverem sido suspensos ou destituídos do poder familiar terão tutores nomeados pelo Juiz ou serão incluídos em programa de colocação familiar, na forma prevista pela Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente'.

E quanto ao tema, assim dispõe o artigo 142 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente):

'Art. 142. Os menores de dezesseis anos serão representados e os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da legislação civil ou processual.

Parágrafo único. A autoridade judiciária dará curador especial à criança ou adolescente, sempre que os interesses destes colidirem com os de seus pais ou responsável, ou quando carecer de representação ou assistência legal ainda que eventual'.

De toda sorte, da análise da documentação juntada aos autos deduz-se que não houve, sequer, tentativa de requerimento de termo de guarda perante a Justiça Estadual, tratando-se de mera suposição a alegada morosidade na tramitação do processo.

Aliás, o documento de fls. 38, ao encaminhar o impetrante para a Defensoria Pública da União, foi expresso ao registrar a necessidade do Termo de Guarda do menor impetrante.

Destarte, em que pese os argumentos elencados pela Defensoria Pública, entendo que a simples alegação de que 'o processo judicial de regularização de guarda é demasiado longo, podendo ter a duração de até 3 anos', não desonera o impetrante da obrigação de obter o documento, já que o termo de guarda é requisito imposto a todos os refugiados menores de idade por força de lei.

Anote-se, por fim, que 'não compete ao Judiciário alterar a política pública traçada pelos órgãos competentes para a concessão da condição de refugiado ou de vistos permanentes, nem mesmo por questões humanitárias, haja vista não se tratar, nesse caso, de velar pela legalidade dos atos administrativos, senão de substituição da Administração Pública em seu juízo de conveniência e oportunidade no tocante à política de migração nacional, com indúvidoso potencial lesivo à ordem pública, cujo conceito abrange a ordem administrativa em geral, caracterizada como a normal execução do serviço público ou do exercício das funções administrativas pelas autoridades constituídas' (TRF 1ª Região, Corte Especial, AGRSLT - AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, Rel. Des. Fed. MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, e-DJFI DATA:11/01/2013 PAGINA:532).

Pelo exposto, indefiro o pedido de liminar."

Em informações, a autoridade impetrada defendeu o cumprimento estrito da lei, sobretudo diante da preocupação com o fato de que "esta criança possa estar em terras brasileiras contra sua vontade ou sem o conhecimento e aquiescência da própria família", o que, inclusive, justificaria a morosidade do Judiciário na regularização da representação do menor, "garantindo-se de que não seja ele vítima de crimes como tráfico de pessoas, sequestro internacional ou outros delitos" (f. 65/6).

Como se observa, o ato impetrado não se afigura abusivo ou ilegal, como já reconhecido pela decisão agravada. Não pode a autoridade policial regularizar a situação no país de um menor estrangeiro desacompanhado de qualquer adulto que por aquele responda. Caso assim procedesse, aí sim incorreria a autoridade em flagrante ilegalidade, passível de correção. No entanto, no caso dos autos, a atuação administrativa obedeceu estritamente

os ditames legais.

E, ainda que consideradas as especificidades que o caso envolve, não poderia ser outra a postura adotada. Com efeito, não é crível que possa um adolescente, sozinho e em país estrangeiro, ser lançado à própria sorte, sem designação de um adulto responsável.

A própria lei de regência impõe ao solicitante de refúgio diversas responsabilidades que não podem ser assumidas por um menor, que não é responsável pelos seus atos, nem pela sua própria subsistência.

Realmente, a Resolução Normativa 18/2014 do CONARE, que regulamenta "os procedimentos aplicáveis ao pedido e tramitação da solicitação de refúgio", determina que:

"Art. 5º Caberá ao solicitante manter atualizado perante a Polícia Federal e a CGARE seu endereço, telefone e demais meios de contato, a fim de que sejam efetuadas as notificações para entrevistas e demais atos processuais.

[...]

Art. 11. Em caso de decisão positiva do plenário do CONARE em primeira instância, ou em grau recursal pelo Ministro da Justiça, deverá ser o refugiado notificado a comparecer a qualquer Unidade da Polícia Federal, a fim de que assine o Termo de Responsabilidade, que será lavrado nos termos do Anexo IV da presente."

O próprio sítio eletrônico do Ministério da Justiça, em campo específico sobre os refugiados, ressalta que "às crianças (menores de 18 anos) desacompanhadas ou separadas da sua família será designado judicialmente um adulto responsável (guardião)".

Ainda, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, promulgada pelo Decreto 99.710/1990, que considera "criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes", prevê, em seu preâmbulo, que, "conforme assinalado na Declaração dos Direitos da Criança, 'a criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento'" (grifamos), dispondo, ainda, que:

"Artigo 3

2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

[...]

Artigo 20

1. As crianças privadas temporária ou permanentemente do seu meio familiar, ou cujo interesse maior exija que não permaneçam nesse meio, terão direito à proteção e assistência especiais do Estado.
2. Os Estados Partes garantirão, de acordo com suas leis nacionais, cuidados alternativos para essas crianças.
3. Esses cuidados poderiam incluir, inter alia, a colocação em lares de adoção, a kafalah do direito islâmico, a adoção ou, caso necessário, a colocação em instituições adequadas de proteção para as crianças. Ao serem consideradas as soluções, deve-se dar especial atenção à origem étnica, religiosa, cultural e linguística da criança, bem como à conveniência da continuidade de sua educação." (g.n.)

Verifica-se, assim, que à luz da legislação internacional, inclusive, o ato da autoridade impetrada e as razões para tanto invocadas são plenamente justificáveis para a própria proteção do menor, que se encontra absolutamente desamparado em território estrangeiro, de língua diversa da sua.

E a aferição dos reais motivos da vinda e permanência do menor no país, desacompanhado de seus pais, compete exclusivamente à Justiça Estadual, não cabendo ao Juízo Federal imiscuir-se em tal mérito, ainda que sob a alegação de urgência, que, na verdade, deveria ser dirigida ao Juízo competente, para obtenção, se o caso, de uma providência acautelatória, de cunho provisório, que permitisse, ao menos, o recebimento do pedido de refúgio, dentro dos termos legais.

Contudo, como bem salientou o Juízo *a quo*, não há nos autos prova de que tenha sequer havido tentativa de regularização da guarda do impetrante, o que, somado aos demais fundamentos expostos, inviabiliza a reforma preconizada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 558, CPC, indefiro a medida postulada.

Após, abra-se nova vista ao MPF.

Publique-se.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032483-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032483-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GUIDE INVESTIMENTOS S/A CORRETORA DE VALORES
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020009320144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação anulatória de débitos fiscal, rejeitou pedido de exclusão do nome da autora do CADIN.

A agravante sustenta, em síntese, que ofertou seguro-garantia, como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, para que fosse concedida a suspensão de seu nome no registro do CADIN, possibilitando-lhe a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPD/EN), documento necessário à participação em processo de seleção de corretoras para operação com fundos geridos pela Caixa Econômica Federal.

As fls. 505/506-v, o e. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, no plantão judiciário, indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Em face desta decisão, a agravante opôs embargos de declaração (fls. 509/515), com esteio na existência de omissão e erro material.

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento está prejudicado.

Isto porque, em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, constata-se que o juízo de origem determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por ter sido efetuado depósito judicial nos autos, bem como a imediata exclusão no nome da requerente do CADIN e a expedição da certidão de regularidade fiscal (CPD/EN) pela autoridade fiscal.

Deste modo, resta evidente que recurso de agravo de instrumento perdeu o objeto, porquanto, não mais remanesce qualquer utilidade prática para o recurso manejado com vistas à discussão sobre a suspensão do nome da recorrente no registro do CADIN e a expedição da CPD/EN.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** o agravo de instrumento e os embargos de declaração por perda de objeto, negando-lhes seguimento, com fulcro nos artigos 557 do Código de Processo Civil e 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000944-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000944-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
AGRAVADO(A) : EDY SADA O SAKURADA
ADVOGADO : SP260743 FABIO SHIRO OKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223129020144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao deferimento de liminar, em mandado de segurança, impetrado para impedir que o agravante seja autuado por exercer atividade de instrutor de tênis de mesa, sem prévia inscrição no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP.

O agravante alegou, em suma, que: **(1)** visa o sistema CONFEF/CREFs proteger a saúde da sociedade ao evitar que profissionais despreparados e incapazes possam ministrar atividades de ginástica, dança, musculação e outros, na correta exegese do art. 6º c/c art. 196, ambos da CF e da Lei nº 9.696/98, confirmada pela Resolução do Conselho Nacional de Saúde nº 218/1997; **(2)** em nota oficial dirigida aos técnicos que se inscreveram no Campeonato Brasileiro de 2012, realizado em Piracicaba, para atuar na competição "*a própria CBTM noticiou a necessidade de registro no Sistema COFEF/CREF's, além de destacar a importância do CREF para a sociedade: 'O CREF é um órgão do serviço público federal criado por lei para defender o direito da sociedade, que deve ser atendida por profissionais de Educação Física com responsabilidade ética, conhecimento técnico e científico'*"; **(3)** "*o fato de uma pessoa ser uma grande atleta não é atributo para do dia para noite o mesmo se tornar um técnico ou treinador capacitado para exercer a profissão*", de modo que se o impetrante deseja exercer a profissão de técnico de tênis de mesa deverá fazer o competente registro e seguir as exigências legais; **(4)** "*qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas e do desporto é de competência exclusiva do profissional de Educação Física*", que deve ser devidamente registrado, a teor do que dispõe os artigos 2º e 3º da Lei nº 9.696/98; **(5)** o tênis de mesa é modalidade desportiva olímpica, reconhecida pelo Ministério do Esporte e pelo Comitê Olímpico Brasileiro - COB, de modo que, se é um desporto, obrigado o profissional a se registrar junto a sistema CONFEF/CREFs, o que reconhecido em diversas decisões judiciais; **(6)** o livre exercício das profissões, não é ilimitado, devendo seguir certas condições, como se vê do art. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, todos da CF, evidenciado a prevalência do interesse público sobre o particular; **(7)** a Lei nº 9.696/98 se aplica aos graduados em Educação Física e a todos os não graduados que exerçam atividades privativas de profissionais de educação física, na inteligência dos artigos 2º, III, da lei e das Resoluções CONFEF nº 45/2002 e CREF4/SP nº 45/2008; **(8)** inexistente a alegada coação, pois não houve tentativa de registro perante o Conselho e apenas se trata de cumprir a legislação cogente; e **(9)** não se aplica ao caso a Lei nº 8.650/93, exclusiva de treinador de futebol.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre esclarecer que o agravado não discute o cumprimento de requisitos para inscrição nos quadros do CREF4/SP, cingindo-se a controvérsia jurídica à desnecessidade de qualquer vinculação, sujeição ou fiscalização do agravante, por ser instrutor de tênis de mesa, pelo CREF4/SP.

Com efeito, a liberdade de profissão é consagrada pela Constituição Federal, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei (artigo 5º, XIII). A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional.

Nesse âmbito, foi editada a Lei 9.696/98, regulamentadora da profissão de Educação Física, em que restou estabelecido, quanto ao seu âmbito de atuação, o seguinte:

"Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

(...)

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto".

Como se observa, o artigo 3º da Lei 9.696/98 não elenca taxativamente quais são os profissionais que devem sujeitar-se ao CREF, mas apenas elenca atribuições do profissional de Educação Física. Ou seja, o dispositivo legal não confere unicamente ao profissional de Educação Física o exercício das funções relacionadas com esportes, mas tão somente enumera qual a natureza das atividades que poderão ser exercidas pelo profissional de Educação Física.

A propósito, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que foi consolidado o entendimento de que o artigo 3º da Lei 9.696/98 elenca as atribuições dos profissionais de Educação Física, o que não significa lhes são privativas:

Resp 1.210.526/PR, Min. Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 16/05/2011: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES DIVERSAS (DANÇA, IOGA, ARTES MARCIAIS) INCLUÍDAS NA ATUAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM A LEI. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LEGITIMIDADE DO PARQUET FEDERAL DECIDIDAS COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º E 3º DA LEI N. 9.696/1998. 1. Recurso especial pelo qual o Conselho Regional de Educação Física do Estado do Rio Grande do Sul sustenta a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros de profissionais diversos, por se considerar que os artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998 têm comando normativo suficiente para caracterizar as atividades por eles exercentes como próprias do profissional de educação física. Defendem-se, ainda: (i) a legitimidade do Ministério Público e adequação da ação civil pública; e (ii) a ocorrência de julgamento extra e ultra petita. 2. No caso dos autos, em sede de apelação em ação civil pública movida pelo parquet estadual, o TRF da 4ª Região, entendendo ser ilegal e inconstitucional a Resolução n. 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, decidiu não ser possível que o Conselho Regional fiscalizasse e autuassee aqueles profissionais elencados na referida resolução, em especial os profissionais de dança, ioga, artes marciais e capoeira, sejam professores, ministrantes ou instrutores de tais atividades. 3. O recurso especial não merece ser conhecido, no que se refere à alegação de violação da Lei n. 7.347/1985, pois as questões da legitimidade do Ministério Público e da adequação da ação foram decididas, exclusivamente, com apoio no art. 129, III, da Constituição Federal. 4. No que pertine à alegação de ocorrência de julgamento extra e ultra petita, o recurso não merece provimento, pois, ante a reconhecida ilegalidade e inconstitucionalidade da resolução acima mencionada, a Corte de origem estendeu o comando da sentença àqueles que praticassem as atividades nela descritas, de tal sorte que não houve qualquer julgamento fora dos limites do que fora pedido pelo Ministério Público, sendo desinfluyente o fato de não se ter feito alguma diferenciação a respeito da capoeira ou dos professores, ministrantes ou instrutores das atividades descritas naquela resolução. 5. Quanto aos artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998, não se verificam as alegadas violações, porquanto não há neles comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres de danças, ioga e artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira etc) nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são caracterizadas como próprias dos profissionais de educação física. 6. O art. 3º da Lei n. 9.696/1998 não diz quais os profissionais que se consideram exercentes de atividades de educação física, mas, simplesmente, elenca as atribuições dos profissionais de educação física. 7. Subsidiariamente, deve-se anotar que saber, em cada caso, a atividade, principalmente, visada por aqueles profissionais que o recorrente quer ver inscritos em seu quadro, para o fim de verificar-se o exercício de atribuições do profissional de educação física, exige a incursão no acervo fático-probatório, o que é inviável ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido".

Em igual sentido posicionou-se esta Corte, no sentido que não há, na Lei nº 9.696/98, reguladora da profissão de Educação Física, qualquer disposição que estabelece a exclusividade do desempenho da função de treinador por profissionais de Educação Física:

AC 200461000232902, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, DJ 20/01/2009: "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO DOS ATLETAS PROFISSIONAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TREINADOR E MONITOR DE FUTEBOL. EX-ATLETA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO JUNTO AO CREF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO CONFEF Nº 45/2002. LEIS 9.696/98, 8.650/93 E 6.354/76. ILEGALIDADE PARCIAL. 1 - Tratando-se de questão volvida à atividade fiscalizadora exercida por Conselhos profissionais, não ocorre subsunção aos incisos do art. 114, da CF, na redação da EC nº 45/2004, donde ser a Justiça Federal competente para apreciar a demanda, ante o caráter autárquico das entidades de fiscalização do exercício profissional. 2 - A função do técnico ou monitor

de futebol embora não volvida diretamente à atividade física em si enquanto atrelada ao escopo do desenvolvimento das aptidões físicas do ser humano com segurança e visando a saúde e o bem estar, de regra exercida por graduados em educação física, ao passo em que os ensinamentos prestados pelos técnicos ou monitores estão mais ligadas ao aspecto tático do jogo de futebol, dela não se aparta totalmente, sendo até desejável estes conhecimentos, de sorte a melhor orientar as equipes. 3 - A Resolução nº 45/2002 do CONFEF, ao estabelecer condições para o registro de não graduados junto ao órgão de fiscalização da profissão, acabou por extrapolar os limites da Lei nº 9.696/98, de vez que limitou o triênio da atividade desempenhada com atleta de futebol ao período anterior a este diploma legal, ao passo em que o teor da Lei nº 6.354/76, em seu art.27 não a estabelece. 4. Também a freqüência a programas desenvolvidos pelo CONFEF, de forma cogente, não se compadece com o âmbito da citada norma legal, a qual, como sabido, também estabelece regramento para as atividades de técnico e monitor de futebol. 5 - Assim a Resolução CONFEF nº 45/2002, padece de ilegalidade no tocante a anterioridade estampada em seu art. 2º, caput e relativamente a obrigatoriedade de freqüências com aproveitamento a programas de instrução ministrados pela entidade, versada no art. 6º parágrafo único, de seu bojo, impondo-se o afastamento das mesmas. 6. Apelação da autoria a que se dá parcial provimento". AC 200861000210195, Rel. Juiz Convocado RICARDO CHINA, DJ 16/03/2011: "APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TREINADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL. ART. 3º, I, DA LEI Nº 8.650/93. INEXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO OU RESTRIÇÃO DO DESEMPENHO DA FUNÇÃO DE TREINADOR A DETERMINADA CATEGORIA. MERA PREFERÊNCIA AOS GRADUADOS EM CURSO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES TÍPICAS DE TREINADOR NÃO INCLUSAS NO ROL DE COMPETÊNCIAS DO ART. 3º DA LEI Nº 9.696/98. SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO CREF4/SP RESTRITA AOS TREINADORES DIPLOMADOS EM EDUCAÇÃO FÍSICA E INSCRITOS NA AUTARQUIA. 1- Pretende o recorrente obter declaração da necessidade de os Treinadores Profissionais de Futebol inscreverem-se no Conselho Regional de Educação Física, submetendo-se à fiscalização da autarquia. 2- O artigo 3º da Lei nº 8.650/93 estabelece tão somente preferência, no sentido de ser recomendável o exercício da profissão de treinador de futebol por diplomados em curso de educação física. Também não há na Lei nº 9.696/98, reguladora da profissão de educação física, qualquer disposição estabelecendo a exclusividade do desempenho da função de treinador por profissionais de educação física. 3- Competindo à lei a regulação de ambas as profissões, verifica-se inexistir nos diplomas correspondentes regras que vinculem ou obriguem o técnico de times de futebol a possuir qualquer diploma de nível superior. 4- Pode ou não o Treinador Profissional de Futebol ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão. 5- Apelação e remessa oficial improvidas".

Na espécie, é permitido concluir, à luz da sobredita jurisprudência, que inexistente norma que restrinja o exercício da profissão de treinador de tênis de mesa aos que sejam diplomados em curso superior em Educação Física, assim como não é possível afirmar peremptoriamente que está no bojo da definição de profissional de Educação Física da Lei 9.696/98.

O impetrante juntou aos autos como prova de sua atividade como técnico e treinador de tênis de mesa declaração da União Cultural e Esportiva Guarulhense, com data de 14/11/2014, atestando o trabalho, desde 2002 (f. 78). Desta forma, deve ser mantida a decisão, de modo a não ser obstado o exercício da atividade profissional, com risco à subsistência, sujeitando o agravado à punição pelo exercício ilegal da profissão, com autuação e cobrança de anuidades.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 12681/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002099-74.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002099-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 810/1759

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PLEXPEL COM/ E IND/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP109652 FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.043459-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DO FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - INEXISTÊNCIA DE BENS - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1.A penhora sobre faturamento e constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC) são situações processuais, as quais a jurisprudência tem entendido como diversas. Enquanto a primeira exige a excepcionalidade, traduzida pela inexistência de bens passíveis de constrições e a fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa, a penhora de ativos financeiros tem sido adotada prontamente em nossas Cortes de forma mais corrente.

2.O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, como forma de garantir a execução fiscal.

3.A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

4.O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

5.A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

6.A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

7.Compulsando os autos, verifica-se a excepcionalidade requerida para o deferimento da constrição do faturamento. Isto porque, intimada, a executada ofereceu imóvel, situado em Comarca distante, que, embora não afaste a sua nomeação à penhora, é certo que deixou a agravante de comprovar a anuência do proprietário do bem. Outrossim, já houve a penhora de bens móveis que não são suficientes para a satisfação da dívida.

8.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044489-25.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BASF S/A
ADVOGADO : SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.002139-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. LEI N. 9.430/1996. COMPATIBILIDADE COM TRATADOS INTERNACIONAIS. EFEITO SUSPENSIVO NA APELAÇÃO.

1. O STJ reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem, como a de manter os efeitos da medida liminar, até o julgamento do recurso.
2. Observo a inexistência de conflito entre as regras da Lei 9.430/96 e o Tratado Brasil-Alemanha, pois o art. 9º deste instrumento prevê, para o caso de empresas associadas, que "por condições aceitas ou impostas que diferem das que seriam estabelecidas entre empresas independentes, os lucros que, sem essas condições, teriam sido obtidos por uma das empresas, mas não o foram por causa dessas condições, podem ser incluídos nos lucros dessa empresa e tributados como tal".
3. A adoção de "preços de transferência" nada mais faz do que evitar a redução artificial do lucro através de método que leva em conta, entre outras coisas, os preços efetivamente aplicados no mercado.
4. Trata-se de sistemática perfeitamente cabível para evitar a prática de subfaturamento ou superfaturamento de preços entre empresas coligadas, que teriam o objetivo de reduzir o lucro tributável.
5. O que se pode questionar, eventualmente, são os paradigmas adotados em tal sistemática, hipótese em que o contribuinte poderá oferecer impugnações nos termos admitidos pela legislação. Isso não seria possível, todavia, nos estreitos limites probatórios do mandado de segurança, o que indica a manutenção da sentença denegatória da segurança.
6. Formada a convicção judicial sobre a inexistência do direito afirmado pela impetrante e não havendo dissídio jurisprudencial em relação à posição adotada na sentença, não há porque atribuir efeito suspensivo à apelação.
7. Agravo regimental não conhecido (artigo 527, parágrafo único, do CPC). Agravo de instrumento interposto pela União provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019661-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SAO JUDAS TADEU MADEIRAS E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP089165 VALTER FERNANDES DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.39320-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019867-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COML/ NACIONAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : SP090732 DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.025101-1 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021236-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.055199-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024872-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024872-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NOVO CRUZEIRO HIDRAULICOS LOUCAS E METAIS LTDA
ADVOGADO : SP268417 HUMBERTO CAMARA GOUVEIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.028987-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028983-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : HILMAR MARQUES
ADVOGADO : SP142312 DANIEL GOMES DE FREITAS
AGRAVADO(A) : MERCADINHO TUDO VAIBEM LTDA e outro
: CLAUDIONOR FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.026723-3 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029656-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro
AGRAVADO(A) : UNIMED DE CATANDUVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP149927 JULIO FERRAZ CEZARE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.001295-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036602-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
AGRAVADO(A) : SERGIO SEBASTIAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP241630 ROBSON EVANDRO DO AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.013898-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007475-46.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCINDA GUERRERO CALDEIRA incapaz
ADVOGADO : SP148770 LIGIA FREIRE e outro
REPRESENTANTE : VIVIANE GUERRERO CALDEIRA
ADVOGADO : SP148770 LIGIA FREIRE
No. ORIG. : 00074754620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA APRECIÇÃO. DANOS MORAIS. VERBA HONORÁRIA.

1. Para que o ente público responda objetivamente, deve ser demonstrado o resultado danoso e o nexos causal entre ambos, ressalvada a possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima.

2. A Administração Pública é regida pelo princípio constitucional da eficiência, nos termos do caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, o que denota a necessidade da apreciação célere dos pedidos a ela formulados.

3. Houve erro do INSS pela cessação do benefício, bem como pela demora excessiva na apreciação do pedido de restabelecimento.

4. O dano consiste no fato de a autora ficar privada por 3 anos de verba alimentar incorporada à sua subsistência há mais de duas décadas, potencializado por se tratar de idosa e incapaz, que vive em uma casa de repouso, é cadeirante e portadora de problemas neurológicos, necessitando de acompanhamento de profissionais especializados para seus cuidados.

5. Quanto à fixação do valor do dano moral, a jurisprudência tem se encaminhado no sentido de que o arbitramento deve ser feito com razoabilidade e moderação, sendo proporcional ao grau de culpa e ao porte econômico do réu, valendo-se o juiz de sua experiência e bom senso para sopesar as peculiaridades do caso concreto, de forma que a condenação cumpra sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo sem, contudo, proporcionar o seu enriquecimento sem causa.

6. O valor arbitrado a título de danos morais encontra-se dentro dos parâmetros utilizados pelo E. Tribunal Superior (R\$ 8.000,00 para março/2011).

7. Mantido o valor arbitrado a título de verba honorária, eis que fixado moderadamente.

8. Apelação do INSS e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000499-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000499-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CELESTICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.05.008370-5 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035636-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP162329 PAULO LEBRE e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO MORIMOTO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044252320104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017669-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LUIS CARLOS DE MORAES
ADVOGADO : SP057976 MARCUS RAFAEL BERNARDI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ABS EMPRESA DE PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP107405 EDA MARIA BRAGA DE MELO
PARTE RÉ : FRANCISCO AUGUSTO BEZANA e outro
: LEVI CABRAL SIMOES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00038-4 A Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025791-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025791-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PROCTER E GAMBLE INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP074784 HELIO EDUARDO HUTT DIAS DE MOURA e outro
SUCEDIDO : TAMBRANDS IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00214872119924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031010-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031010-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARIA HELENA ZACHARIAS CURY
ADVOGADO : SP106474 CARLOS ALBERTO MARINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069720820114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034600-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MERCANTIL PAVANELLI LTDA e outros
: IND/ DE CALCADOS DAVIANA LTDA
: FRANCISCO LOPES
ADVOGADO : SP042612 ELVINA PINHEIRO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090115319894036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO ART. 168, CTN - SÚMULA 150/STF - RECURSO PROVIDO.

1. Antes da reforma processual promovida pela Lei nº 11.232/05, a satisfação do direito reconhecido pela ação de conhecimento instrumentalizava-se por intermédio da ação de execução, instituto autônomo subordinado ao prazo prescricional da ação originária.

2. À hipótese, aplica-se o disposto no art. 730, CPC, porquanto se trata de execução contra Fazenda Pública.

3. O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 5 (cinco) anos para exercício do direito de ação de repetição do indébito. Assim, tem o credor 5 (cinco) anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicial é, via de regra, o trânsito em julgado da sentença na ação de conhecimento.

4. Esta matéria, inclusive, não comporta mais controvérsia, estando sumulada pelo E. Supremo Tribunal Federal: "*Súmula 150 - Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação.*"

5. No caso, o trânsito em julgado *dodecimum* ocorreu em 16/12/1991 (fl. 60), tendo a parte autora ciência em 14/1/1992 (fl. 61), que requereu, somente em 26/1/1998 (fl. 70), a citação da União Federal, nos termos do art. 730, CPC. Assim, nesta sede de cognição, caracterizada está a prescrição, pois, da data do trânsito em julgado até o momento da promoção da citação, transcorreu o aludido prazo de cinco anos.

6. A prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, é apreciável de ofício ou em sede de exceção de pré-executividade, desde que verificável de plano, como na hipótese em comento.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035531-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035531-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DESTAQUE PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA e outros
: ROSEMEIRE CHENE CARDINALI
: WILMA SAVALA CHENE
ADVOGADO : SP140060 ALFREDO MARTINS PATRAO LUIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00241725020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006652-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SERVICE CLUB DE BENEFICIOS E SERVICOS DE SEGUROS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP182200 LAUDEVY ARANTES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032713020124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020058-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO e outro
AGRAVADO(A) : HON CHANG FOODS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02090191919984036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021066-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Barao de Antonina SP
ADVOGADO : SP093491 CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05267513519874036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025039-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ARTUR MARQUES e outros
ADVOGADO : PR011852 CIRO CECCATTO e outro
AGRAVADO(A) : CARLOS ALBERTO MONTEIRO
: CARLOS ANDRE SIGNORE
: ERICO LUIS OLIVEIRA
: JOSE LORENZO ALVAREZ
: ODAIR PEDROSO MIGUEL
ADVOGADO : PR011852 CIRO CECCATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061767420124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031196-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031196-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BRUNO TOPEL e outro
: MARCOS TORRIZELLA
ADVOGADO : SP166475 ALESSANDRA DE SOUZA CARVALHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035787120088260654 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000179-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000179-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ARCHIVE HOUSE COM/ IMP/ E EXP/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051736920134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005399-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PROCTER E GAMBLE INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP074784 HELIO EDUARDO HUTT DIAS DE MOURA e outro
PARTE AUTORA : TAMBRANDS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00214872119924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007448-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANGASIL COM/ REPRESENTACAO E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP032625 JOSE MARCIO BASILE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025845320098260025 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007636-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : INVERSORA METALURGICA MERCANTIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : CIA PENHA DE MAQUINAS AGRICOLAS COPEMAG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03003858719944036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009214-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SUPPORT RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP039956 LINEU ALVARES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045485320124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009724-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MONTIEL COM/ E MANUTENCAO ELETRICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP232432 RODRIGO VIANA DOMINGOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054951020124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012664-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RC EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA e outros
: MORISA PRESTADORA DE SERVICOS E CONSTRUCOES LTDA
: MARSAN RETIFICA E COM/ DE MOTORES LTDA
: ONA EQUIPAMENTOS E SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP040637B ARMANDO MEDEIROS PRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00448596719904036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013492-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LEO CHUERI
ADVOGADO : SP240510 PATRICIA FERREIRA PORTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114923320094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013554-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANA MARIA PARISI e outros
: MILGON OGEDA
: FABIO PARISI
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : UNIAO MADUREIRA CONSTRUCAO CIVIL LTDA e outros
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI e outro
AGRAVADO(A) : OSMAR MADUREIRA SILVA
: LEANDRO DE ZAIA DE GODOY
: VERA LUCIA ZAIA
: OSCAR MADUREIRA SILVA
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018767620074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014233-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LUIS CARLOS GALATTI
ADVOGADO : SP076847 ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033174120138260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014511-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PANALPINA LTDA
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO/CONVERSÃO EM RENDA - REDUÇÕES PREVISTAS NA LEI 11.941/09 - NÃO APLICAÇÃO - PRINCIPAL - REMUNERAÇÃO DA CONTA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Estabeleceu o art. 10 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, com redação dada pela Lei nº 12.024/2009: "

Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

2. A norma regulamentadora da Lei nº 11.941/09, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, no art. 32, em sua redação original, repetiu o teor do dispositivo legal que visava regulamentar.

3. Quanto às reduções a serem aplicadas, essa portaria dispôs: "*Art. 2º Os débitos de que trata este Capítulo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma (...) V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das multas isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal."*

4. Sobreveio a edição da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009, que alterou a redação do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, passando a vigor dessa forma: "*Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo. § 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados."*

5. Compulsando os autos, verifica-se que a agravante promoveu o depósito somente dos valores principais. Assim, não procedem suas alegações, posto que, não tendo despendido da quantia representativa dos juros de mora, multa e encargos, não faz jus à redução sobre a quantia depositada (principal), não podendo se valer da remuneração da conta referente ao depósito judicial.

6. A redução requerida, nesses termos, recairia sobre o valor do próprio tributo e não sobre os juros de mora, multa e encargos.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015792-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AMA DECORACOES E SERVICOS LTDA - ME
ADVOGADO : MS012268 KARINA ALVES CAMPOS e outro
REPRESENTANTE : ALVARO MORAES DE ARRUDA
ADVOGADO : MS016888 THIAGO RAFAEL SANTOS DE SOUZA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00026736220144036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016660-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TELEVISAO CIDADE S/A
ADVOGADO : SP183311 CARLOS GONCALVES JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
PROCURADOR : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00292364120094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017466-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017466-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CERAMICA SUMARE S/A e outro
ADVOGADO : SP041728 THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outro
AGRAVANTE : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA
ADVOGADO : SP041728 THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01425636619794036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018155-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018155-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : YOSHITA KATUITI
ADVOGADO : SP148551 MARCELO VALENTE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 09.00.00039-3 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN - LC 118/2005 - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA INIDÔNEO - REGISTRO POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - RECURSO PROVIDO.

- 1.A fraude de execução (art. 185, CTN) vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica também a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo execução, ou condenatório, já em discussão.
- 2.Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração

- fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito.
3. Para a caracterização da fraude de execução, há de se ponderar na prévia existência de constrição de algum bem do devedor.
4. Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independerá de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independerá o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo.
5. Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova do *eventus damni* e *consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.
6. A Lei Complementar n.º 118/2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal. O marco a ser considerado, desta forma, é a data da alienação.
7. A jurisprudência tem abraçado o entendimento de que a escritura pública é suficiente para comprovação da posse, ainda que não levada a registro.
8. A Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça estabelece: "*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*"
9. No caso, o agravado apresentou instrumento particular de compromisso de compra e venda dos imóveis em comento, ou seja, aqueles de matrículas 64.833, 64.832 e 64.831, datado de 1/6/1999, com firma reconhecida em outubro/2010 (fls. 153/156).
10. Não obstante seja possível considerar o compromisso de compra e venda como forma de transmissão da posse do imóvel, é certo que, na hipótese, o documento acostado não é idôneo para tanto.
11. Considerando que a alienação, por registro público, se deu em 2011 (fls. 119/122) e que a inscrição em dívida ativa ocorreu em 2008 (fl. 24), de rigor, conforme entendimento supra citado, o reconhecimento da fraude à execução.
12. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020759-72.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020759-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CARLOS CLEMENTINO MOREIRA FILHO
ADVOGADO : MS005449 ARY RAGHIAN NETO e outro
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : DAVI MARCUCCI PRACUCHO
PARTE RÉ : JOAO CARLOS AQUINO LEMES e outros
: CLAUDELI DA SILVA MACIEL
: MARIA APARECIDA CINTRA DE SOUZA
: ANAIDE ALVES DE ANDRADE OLIVEIRA
: ORLANDO BISSACOT FILHO

: AMILTON CANDIDO DE OLIVEIRA
: ITALO ALVES MONTORIO JUNIOR
: PAULINO ARAKAKI
: NELSON MOACIR ALVES BARROSO
: CSM CONSTRUTORA SUL MATOGROSSENSE LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023438920144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021109-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021109-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANDRE ULSON FILHO
ADVOGADO : SP124669 MARCOS ROBERTO LUIZ
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG. : 00101679420028260038 A Vr ARARAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN - LC 118/2005 - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - IMPENHORABILIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO - RETIFICAÇÃO DA DECISÃO PELO PRÓPRIO JUIZO DE ORIGEM - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A fraude à execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo execução, ou condenatório, já em discussão.
- 2.Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito.
- 3.Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118 /2005, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova *doeventus damnie consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.
- 4.A Lei Complementar n.º118 /2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de

suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

5. Na hipótese, a inscrição em dívida ativa ocorreu em 13/2/2002 (fl. 25); a execução foi proposta em 21/6/2002 (fl. 24/v); o executado (firma individual) foi citado, por edital, em 5/3/2007 (fl. 34); a alienação do imóvel de matrícula nº 21.250 ocorreu em 24/7/2009 (fl. 23).

6. Nesse contexto e aplicando-se a jurisprudência supra colacionada, necessário o reconhecimento da fraude à execução, nos termos do art. 185, CNT, porquanto a disposição do bem (alienação) ocorreu após a inscrição em dívida ativa do crédito executado.

7. Quanto à alegada impenhorabilidade, não restou comprovado que o imóvel em comento era o único de propriedade do recorrente à época da alienação, posto que a certidão expedida pelo Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Araras (fl. 42) data de 2006 e a alienação ocorreu em 2009.

8. Não restou comprovada a impenhorabilidade do bem em apreço.

9. O próprio Juízo *a quo* retificou a decisão agravada (fl. 15), tendo ele excluído "*venda onerosa, com reserva de usufruto*", justificando que "*não condizente com a realidade fática*".

10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022448-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SUPERMERCADO ANTUNES LTDA
ADVOGADO : SP279670 ROGÉRIO BURASCHI ANTUNES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006150220144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

2. A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC, pela aplicação do mencionado dispositivo legal (art. 739-A, CPC) às execuções fiscais (STJ, REsp 1272827, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013).

3. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

4. Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil: "*O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da*

execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

5. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

6. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

7. Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que há o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal (fl. 39). Por outro lado, a agravante insiste na possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação, com o prosseguimento da execução fiscal, tendo em vista a penhora da sua frota de veículos, cuja constrição não comprovou neste recurso, não restando caracterizado, portanto, a suficiência da penhora.

8. Quanto a relevância dos fundamentos, verifica-se que, nos autos dos embargos à execução fiscal, a embargante, ora agravante, alegou a prescrição do crédito tributário, a nulidade da CDA, por falta de requisitos formais, ausência do processo administrativo e a indevida inclusão da Taxa Selic, além do abuso da multa e dos juros.

9. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser devida a aplicação da Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

10. A questão, inclusive, já foi submetida à sistemática dos recursos repetitivos, sendo deliberando pela legalidade da inclusão da Taxa Selic nos débitos submetidos à execução fiscal (STJ, REsp879844/ MG, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25/11/2009).

11. Quanto às demais questões, sequer é possível apreciar a relevância ou não de seus argumentos, posto que não instruído o presente agravo com cópia do título executivo em comento.

12. A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.

13. Inexistindo todas as circunstâncias previstas no art. 739-A, § 1º, CPC, descabe o recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

14. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023820-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023820-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FLORESTAL FURLANETTO LTDA
ADVOGADO : SP018576 NEWTON COLENCI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00022662120134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - BACENJUD - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - ART. 15, LEI 6.830/80 - IMÓVEL - RECUSA DA EXEQUENTE - PARCELAMENTO DO DÉBITO - DEPÓSITO JUDICIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto à possibilidade de substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes.

- 2.A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado.
- 3.A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente. Precedentes: REsp nº 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTROMEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003.
- 4.No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição (fl. 108).
- 5.Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido pelo art. 11 da Lei nº 11.941 /2009:
- 6.Na hipótese do bloqueio ocorrer em momento posterior ao parcelamento do débito, devida sua liberação.
- 7.No caso em apreço, todavia, a efetivação da penhora eletrônica ocorreu em 30/5/2014 (fls. 54/55) e a agravada informou a adesão ao parcelamento em 8/2014 (fl.96).
- 8.É certo que, na hipótese do art. 151, VI, CTN, o dinheiro constricto deverá permanecer em depósito judicial até o fim da causa da suspensão da exigibilidade do crédito.
- 9.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023984-03.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.023984-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS DA GRACA FERNANDES e outro
: MARIA CLEMENTINA APARICIO FERNANDES
ADVOGADO : MS012212 THIAGO MACHADO GRILO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : VEIGRANDE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00091022520074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA - MUDANÇA DE ENDEREÇO - RECURSO PROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

2.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4.Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal, pelo Oficial de Justiça (fl. 27/v), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, C. Ocorre, entretanto, que os agravantes alegam que a empresa executada

mudou de endereço, conforme alteração contratual devidamente registrada perante a Junta Comercial competente (fls. 80/82), tendo juntado também certidão simplificada (fl. 83) de atividade mais recente que o SINTEGRA (fl. 55).

5.Prematuro o redirecionamento da execução fiscal, devendo ser diligenciado o endereço indicado pelos agravantes antes de suas inclusões no polo passivo da demanda.

6.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

ACÓRDÃO

São Paulo, 11 de dezembro de 2014.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024037-81.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.024037-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AMILTON CANDIDO DE OLIVEIRA e outros
: ORLANDO BISSACOT FILHO
: ITALO ALVES MONTORIO JUNIOR
: CSM CONSTRUTORA SUL MATOGROSSENSE LTDA
ADVOGADO : MS011637 RONALDO DE SOUZA FRANCO e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DAVI MARCUCCI PRACUCHO
PARTE RÉ : CARLOS CLEMENTINO MOREIRA FILHO
ADVOGADO : MS004391 JULIO CESAR CESTARI MANCINI e outro
PARTE RÉ : JOAO CARLOS AQUINO LEMES e outros
: CLAUDELI DA SILVA MACIEL
: MARIA APARECIDA DE SOUZA CINTRA
: ANAIDE ALVES DE ANDRADE OLIVEIRA
: PAULINO ARAKAKI
: NELSON MOACIR ALVES BARROSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023438920144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024070-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CAMARGO CAMPOS S/A ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : SP183041 CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002694320064036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRECATÓRIO - COMPENSAÇÃO - ART. 100, §§ 9º E 10, CF - INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente no afastamento da compensação requerida pela Fazenda Nacional e seu futuro desembolso, na eventualidade da existência de crédito a seu favor.

2. Discute-se nestes autos a possibilidade de abatimento, no momento da expedição do precatório, a título de compensação, do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, nos termos do disposto nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

3. A Suprema Corte, no julgamento das ADINs 4.425 e 4.357, decidiu pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal.

4. Não há que se falar em compensação, ainda que não definida, pelo Supremo Tribunal Federal a modulação dos efeitos dessa decisão.

5. A própria agravante reconhece que o crédito foi incluído no parcelamento simplificado (fl. 3/v e 459).

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024949-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024949-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CREUSA DAMASCENO MEIRA
ADVOGADO : SP337198 WILIANS FERNANDO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00169016620144036100 25 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025032-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025032-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10000418020148260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ELIDIDA - SUSPENSÃO DO EXECUTIVO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - NÃO CABIMENTO - ART. 6º, § 7º, LEI 11.101/05 - CONDENAÇÃO DA EXCIPIENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AFASTAMENTO - PEDIDO SUBSIDIÁRIO ACOLHIDO - RECURSO PROVIDO.

1. Estabelece a Lei nº 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extra judicial e a falência do empresário e da sociedade empresária: "§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."
2. De rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto.
3. As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no *caput*, do artigo 6º, do mencionado diploma legal. Entretanto, resta vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial.

4. Descabe a suspensão da execução fiscal, sob a alegação da executada encontrar-se sob recuperação judicial.
5. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
7. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
8. No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.
9. Nos termos do § 1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.
10. O respectivo processo administrativo encontra-se à disposição do contribuinte, na repartição competente, prescindindo, como dito, sua juntada para validação do título executivo em comento.
11. A aplicação de juros de mora e multa deriva de imposição legal, estando a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.
12. À míngua dos argumentos expostos, não restou elidida a presunção de certeza e liquidez do título executivo extrajudicial em comento.
13. No que tange à condenação em honorários advocatícios, a rejeição da exceção não se equipara ao seu acolhimento, pois enquanto a primeira é mero incidente, a segunda hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários. Assim, descabida a condenação imposta.
14. Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido subsidiário da agravante e afastar a condenação da excipiente em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026200-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : ACOS PREMIUM PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : SP286787 THIAGO GIOVANNI RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174126420144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - PROTESTO - VALOR DA CAUSA - ARTIGOS 258

E 259, CPC - ADEQUAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 258 do Código de Processo Civil: "*Art. 258: A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.*"

2. "A exigência legal de atribuir-se sempre valor à causa justifica-se, por exemplo, porque: a) é critério para a determinação da competência de juízo; b) serve de parâmetro para a fixação do tipo de procedimento a ser seguido na tramitação da ação judicial; c) é base de cálculo para a taxa judiciária das custas iniciais (de distribuição - CPC 257), de preparo de recurso (CPC 511 e demais despesas processuais; d) é tomado por base para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência (CPC 20); e) serve de base para a condenação do litigante de má-fé; f) é parâmetro para a fixação da multa pela oposição de EDcl protelatórios (CPC 538 par. ún.)" (Cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 10^a ed., 2007, nota 2 ao art. 258, p. 495).

3. O valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, conforme disposto nos arts. 259, *caput* e 282, V, do Código de Processo Civil, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.

4. Do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites de *petitum*.

5. É de rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa.

6. É dever da parte indicar como valor da causa quantia equivalente ao provável proveito econômico a ser auferido em caso de ganho da demanda.

7. Quando se trata de ação de conhecimento em que pretende o autor um benefício patrimonial ou econômico, é curial a correlação com este do valor dado à causa.

8. A parte pleiteia a abstenção da impetrada de protestar as CDAs elencadas na inicial (fl. 27) e à causa foi dado o valor de R\$ 1.000,00 e a impetrante/agravante está sendo executada em, pelo menos, R\$ 2.258.588,93 (fl. 32).

9. Em que pese a generalidade do pedido, é manifesta a discrepância entre o valor atribuído e o valor do título que diz protestado, ensejando a correção do primeiro, para adequação ao benefício patrimonial almejado.

10. Não merece acolhimento a alegação de afronta ao acesso ao Judiciário, posto que a Lei n° 9.289/96 estabelece que as custas são devidas em percentual sobre o valor da causa, fixando, entretanto, um limite (R\$ 1.915,38, segundo a Resolução 278/2007, do Conselho de Administração desta Corte).

11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028354-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028354-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : APROP COML/ E TECNICA LTDA
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111747420144036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCIO MORAES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33827/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025390-05.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : WALMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP096425 MAURO HANNUD e outros

Desistência
Chamo o feito à ordem.

Cuida-se de ação de consignação em pagamento, ajuizada em 13 de outubro de 2008, em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando o reconhecimento judicial dos depósitos efetivados relativos a débitos apontados, de forma menos gravosa e onerosa, em razão da recusa da União e do extinto INSS em receber tais valores, os quais a autora entende devidos, excluídos juros e multas supostamente indevidos. Valor atualizado da causa: R\$ 233.987,36.

O magistrado de primeiro grau, ao reconhecimento da inadequação da via eleita, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, e condenou a autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (fls. 93/96).

A autora interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso em ambos os efeitos e, no mérito, a procedência do recurso para a desconstituição da sentença, no intuito de devolver o feito ao juízo de origem para regular prosseguimento, instrução e julgamento de mérito (fls. 107/126).

A União (Fazenda Nacional) também apelou, requerendo a reforma da sentença para que seja fixada a verba honorária a teor do art. 20, § 3º, do CPC, atribuindo-se o percentual entre 10 e 20 por cento sobre o valor dado à causa a título de sucumbência (fls. 130/135).

Regularmente processado o feito, e recebido o recurso em seus regulares efeitos, com contrarrazões da União (fls. 137/147) e da autora (fls. 152/156), subiram os autos a esta E. Corte.

À fl. 161, a autora manifestou-se nos autos, requerendo a desistência da presente ação, tendo em vista sua adesão ao novo programa de parcelamento, instituído pela Lei nº 11.941/2009 (Refis da Crise), como forma de cumprir os critérios de adesão instituídos pela referida lei, além da não condenação em honorários advocatícios.

Aberta vista à União, a requerida manifestou-se no sentido da extinção do feito na forma do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil (fls. 165/166).

Por sua vez, equivocadamente, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, foi homologado nesta E. Corte o pedido de desistência do *recurso* da autora, sem pronunciamento acerca da questão da verba honorária (fl. 168).

Baixados os autos à Vara de origem, e instadas as partes a se manifestar, a autora reiterou sua adesão ao programa de parcelamento de débitos fiscais, regulamentado pela Lei nº 11.941/2009, e requereu a desistência do recurso de apelação interposto, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, requerendo a extinção do processo, com julgamento de mérito, a teor do disposto no art. 269, inc. V, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios (fls. 174/175).

Outrossim, verifica-se às fls. 179/180 que a União (Fazenda Nacional) manifestou-se no sentido de não se opor à desistência da ação e à renúncia sobre os direitos na qual esta se funda, ressaltando que a dispensa da condenação em honorários advocatícios não se aplica ao presente caso.

Conclusos os autos, o MM. Juiz de origem jugou extinto o processo, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inc. V, do CPC, e afastou a condenação da autora ao pagamento da verba honorária (fls. 182/183).

Por seu turno, do referido julgado, a União (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação (fls. 186/192) sustentando o cabimento da condenação da requerente ao pagamento da verba honorária (art. 26, *caput*, do CPC) ao argumento de que a hipótese dos autos não se enquadra na exceção prevista no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09.

Regularmente processado o feito, e com contrarrazões da autora (fls. 196/202), retornaram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, reconheço, de ofício, a nulidade da sentença de fls. 182/183, porquanto encerrado o provimento jurisdicional no Juízo *a quo* com a prolação da sentença de fls. 93/96, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inc. VI, do CPC.

No caso em tela, verifica-se que a autora manifestou-se nos autos no sentido da desistência da ação ajuizada, com renúncia ao direito em que a mesma se funda, nos termos do art. 269, inc. V, do mesmo diploma processual, bem como do recurso interposto nesta E. Corte, tendo sido aberta vista à União Federal, que manifestou concordância com a extinção do feito, à exceção da não condenação da autora na verba honorária.

Insta salientar, no caso em comento, que a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 (D.O.U. de 28/05/09), relativa ao parcelamento de débitos tributários, dispôs em seu artigo 6º, *caput* e parágrafo 1º, acerca da questão em discussão, cujo teor segue transcrito:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo" (grifos meus).

Com efeito, verifica-se que o objeto da ação, nestes autos, não se enquadra nas hipóteses exceptivas elencadas no *caput* do mencionado dispositivo legal para o fim de a autora fazer jus à dispensa do ônus de sucumbência a que alude o § 1º do mesmo artigo, porquanto a presente ação não tem por objeto o "restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos".

Desse modo, de rigor a aplicação da regra de sucumbência tal como prevista no artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO. ADESÃO AO REFIS PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos (grifos meus).

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

3. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp n. 1256109/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, Segunda Turma, v.u., data de julgamento: 01/09/2011, DJe 09/09/2011.)

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. DESISTÊNCIA. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DO § 1º, DO ART. 6º, DA REFERIDA LEI, RESTRITA ÀS HIPÓTESES POR ELE CONTEMPLADAS. SITUAÇÃO DOS AUTOS NÃO ENQUADRADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não se conhece de agravo retido se não há pedido de sua apreciação no apelo da Autora, consoante estabelece o § 1º do art. 523 do CPC, e se há o esvaziamento do objeto da demanda.

2. A regra da dispensa da condenação na verba de sucumbência é clara no sentido de que caberia apenas nas demandas onde o pedido e a causa de pedir versassem sobre a reinclusão em outros parcelamentos, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

3. Exceto essas situações contempladas pela referida norma, a fixação da sucumbência deve guiar-se pela orientação do CPC arquitetada pelos arts. 19 a 35, mais precisamente aquela moldada pelos arts. 20, § 4º, e 26. (...)

6. Precedentes do E. STJ.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida".

(AC 1532109/SP, Proc. 2008.61.00.022266-5, Relator Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS; Terceira Turma; v.u.; Data de julgamento: 14/07/2011; D.E.: 25/07/2011).

Ademais, insta salientar que são devidos os honorários de sucumbência em razão do *princípio da causalidade*, considerando o chamamento da ré ao processo, mobilizando recursos e despesas que são suportados por toda a sociedade.

Por sua vez, à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, considerando a ausência de condenação, e mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, ou fixar a verba honorária em valor determinado, entendendo afigurar-se razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 3.000,00.

Ante o exposto, reconheço de ofício a nulidade da sentença de fls. 182/183, e homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, o pedido de desistência do feito, bem como a renúncia ao direito sobre que se funda a

presente ação, dando-se por extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inc. V, do Código de Processo Civil e, em observância ao disposto no art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, fixo a verba honorária em R\$ 3.000,00 a favor da requerida, restando prejudicados os recursos de apelação da União (Fazenda Nacional) de fls. 130/135 e 186/192, acostados aos autos.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000779-75.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : IRANI BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : SP091612 AUGUSTO CORDEIRO VIANA MASCARENHAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Educacional do Estado de Sao Paulo IESP
ADVOGADO : SP251059 LILIAN GONÇALVES MELLO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007797520144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para garantir o direito de matrícula no oitavo semestre do curso de Direito, obstada por motivo de inadimplência.

Narra a impetrante que foi matriculada na universidade com o mesmo RA de outro aluno, o que impede a emissão dos boletos mensais para pagamento.

Alega que pretende pagar e depositou os valores em juízo em outra ação.

Liminarmente, foi determinado que a autoridade coatora não impedisse a impetrante de assistir as aulas e realizar as atividades do curso.

Foram apresentadas informações.

A sentença concedeu a segurança (fls. 73/76).

Sem apelação, subiram os autos por remessa necessária.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O indeferimento da renovação da matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada na Lei nº 9.870/99 que, em seu artigo 5º, dispõe:

"Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."

Vale mencionar que com as alterações introduzidas pela lei em comento, em substituição à Medida Provisória nº. 1.890-67, que regulamentava a matéria até então, pretendeu o legislador conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes, não os temporários, na medida em que os revezes da vida ocorrem a todo momento e são imprevisíveis na maioria dos casos, mas sim quanto aos contumazes que se valem de liminares para concluir o curso sem o cumprimento da contraprestação que deles se espera.

Ademais, o próprio artigo 6º da Lei nº. 9.870/99 dispõe que o aluno inadimplente por mais de noventa dias se sujeita a *exceptio non adimpleti contractus*, prevista no artigo 476 do Código Civil, de maneira que o estabelecimento de ensino não está obrigado a prestar serviços dessa natureza ao aluno inadimplente.

Outrossim, a questão em referência já foi objeto de apreciação por parte desta Corte, em julgados que peço vênha

para transcrever:

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - RE MATRÍCULA - INADIMPLÊNCIA. I - É pacífico o entendimento de que o mandado de segurança é a ação escorreita para o saneamento de eventual ilegalidade ou abuso de poder que porventura venham a ser concretizados por estabelecimentos privados de ensino, já que estes agem por delegação do Poder Público. O mesmo se diga quanto à competência federal para conhecer da matéria, à luz do enunciado da Súmula 15 do extinto TFR. II - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. III - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrícula fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula. Todavia, em se configurando "in casu" a exceção que elide a regra, por óbvio deve esta ser afastada, pelo que ainda por esse fundamento é de rigor a improcedência do pedido. IV - Precedente da Turma: AMS nº. 2001.61.00.001342-5/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira. V - Apelação e remessa oficial providas (TRF3, AMS nº. 1999.61.00.038058-9, TERCEIRA TURMA, J. 19/02/2003, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes).

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA I. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula no ano em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a rematrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira. 2. Não parece razoável a recusa da autoridade impetrada em efetuar a rematrícula, se, demonstrada a boa-fé da impetrante, que pagou as mensalidades, houve equívoco nos valores impressos nos boletos, cuja emissão é de responsabilidade da instituição de ensino. 3. Remessa oficial não provida. (TRF3, AMS 2010.61.00.004040-5/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, J. 10/2/2011).

Porém, no caso, a culpa do não pagamento das parcelas é da própria instituição de ensino que, por falha administrativa, registrou dois alunos com o mesmo Registro Acadêmico.

Essa situação já foi discutida pela impetrante para os semestres anteriores no Mandado de Segurança nº 0006019-79.2013.4.03.6100.

Saliente-se que mesmo após a sentença neste *writ*, cuja *ratio decidendi* foi a ausência de demonstração da alegada mora no pagamento das parcelas de 2013, a autoridade coatora ainda não colacionou provas da inadimplência.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-60.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.000002-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CONSTRUTORA PAGANO LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
No. ORIG. : 00000026020094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar inominada, ajuizada em 7 de janeiro de 2009 em face da União (Fazenda Nacional), com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário decorrente do processo administrativo - PA nº 10840.004554/99-05, a teor do disposto no art. 151, inc. V, do CTN, mediante o oferecimento de bens imóveis para a garantia do aludido crédito, possibilitando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, bem como a não exclusão da autora do programa de parcelamento

(PAES) em andamento. Valor atualizado da causa R\$ 662.334,68.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 144/148).

A autora interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo da referida decisão, tendo sido dado provimento ao recurso (fls. 188/190).

Contestação da ré de fls. 177/184.

Réplica da autora de fls. 198/206.

Às fls. 207/208 dos autos, a requerente informou que o débito objeto do PA nº 10840.004554/99-05 foi incluído no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 e requereu a desistência da presente ação, com a renúncia ao direito sobre o qual a mesma se funda, sem a condenação em honorários advocatícios, nos moldes do art. 6º, § 1º, da referida lei.

Aberta vista à União, a requerida manifestou-se no sentido de não se opor à desistência da ação pela autora, nem à renúncia sobre os direitos na qual se funda, e ressaltou a não dispensa da condenação da requerente ao pagamento de verba honorária, sustentando a aplicação ao caso do disposto no art. 26, *caput*, do CPC (fls. 224/224-vº).

O MM. Juiz *a quo* homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e extinguiu o processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, condenando a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (fls. 226/228).

A União Federal interpôs recurso de apelação (fls. 232/233), requerendo a reforma parcial da sentença para que seja majorada a verba honorária arbitrada em seu favor, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20 do CPC, em percentual mínimo de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões da autora (fls. 237/240) no sentido da manutenção da sentença, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em comento, o objeto do recurso cinge-se à majoração da verba honorária a favor da União.

Observa-se, com efeito, não obstante tratar-se de ação cautelar, na qual não houve condenação, que há de se considerar o valor atribuído à causa pela autora, ora apelada, para a fixação da verba honorária, cujo montante atualizado perfaz o valor de R\$ R\$ 662.334,68.

Outrossim, à luz dos demais critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar a verba honorária em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 a favor da recorrente.

No tocante à questão em discussão, o E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento, conforme arestos que trago à colação:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA EXTINÇÃO E NULIDADE DE USUFRUTO. DOAÇÃO DE AÇÕES. REVOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. (...)

5. O STJ consolidou o entendimento segundo o qual a verba honorária poderá ser excepcionalmente revista,

quando for fixada em patamar exagerado ou irrisório, pois a apreciação da efetiva observância, pelo acórdão recorrido, dos critérios legais previstos pelo art. 20 do CPC afasta o óbice da Súmula 7/STJ (grifos meus).

6. Os honorários devem refletir a importância da causa, recompensando não apenas o trabalho efetivamente realizado, mas também a responsabilidade assumida pelo advogado ao aceitar defender seu cliente num processo de expressiva envergadura econômica. Cabível a majoração em valor condizente com as peculiaridades da hipótese.

7. Recurso especial de S C D conhecido em parte e, nesta parte, desprovido.

8. Recurso especial de A D S E OUTRO provido".

(STJ, REsp 1350035/SC, Terceira Turma, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, v.u. data de julgamento: 26.02.2013, DJe Data: 01.03.2013).

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. FIADOR QUE NÃO FOI PARTE NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES DO STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO INTEGRAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O fiador que não compôs o polo passivo da ação de despejo é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação de execução do respectivo título executivo judicial. Precedentes do STJ.

2. Honorários advocatícios, inicialmente fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), majorados para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

3. Recurso especial conhecido e provido para reformar parcialmente o acórdão recorrido, a fim de julgar totalmente procedente a exceção de pré-executividade e, por conseguinte, extinguir a ação de execução movida em desfavor do fiador, ora recorrente" (grifos meus).

(STJ, RESP 1040421, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; Quinta Turma; v.u.; data de julgamento: 04.02.2010, DJE Data: 08.03.2010).

No mesmo sentido, transcrevo julgado desta E. Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GARANTIA DO JUÍZO. LEGITIMIDADE - ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR - AUSENTE HIPÓTESE DE REDIRECIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

9. Ressalto que o da. Juiz da causa, após o devido exame, tem a livre convicção para aferir o cabimento das alegações e a suficiência das provas apresentadas, podendo acatar ou rejeitar os fundamentos dos pedidos das partes.

10. A teor do que dispõe o § 4º do artigo 20, do CPC, "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

11. Observado o grau de zelo profissional, o local da prestação de serviço, a natureza, o valor e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço, é razoável elevar-se valor fixado na sentença, de R\$ 800,00 para R\$ 3.000,00, por questão de equidade (grifos meus).

12. Agravo legal a que se nega provimento".

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO -, 2007.61.82.000442-6/SP, Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES; Terceira Turma; Data de Julgamento: 23/9/2010, DJF3 CJI Data: 04/10/2010, p. 328).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União para fixar a verba honorária em R\$ 5.000,00 a teor do disposto no art. 20, § 4º, do mesmo diploma processual.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP164578 OBERDAN MOREIRA ELIAS
No. ORIG. : 09.00.00725-5 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2.000,00.

Pugna a apelante a reforma de sentença alegando, em síntese, que é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

É o relatório. DECIDO:

A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos.

Ressalto-se que o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp nº 1.110.906/SP, processo: 2009/0016194-9, MINISTRO HUMBERTO MARTINS, data do julgamento: 23/5/2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTROVÉRSIA SOBRE A NECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO EM UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE. QUESTÃO ANÁLOGA À DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial do STJ entendeu não ser cabível agravo contra decisão que nega seguimento ao recurso especial com apoio no art. 543-C, § 7º, I, do CPC (QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 16.2.2011, DJe 12.5.2011). 2. Conforme entendimento sedimentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.110.906/SP, realizado na sistemática do art. 543-C do CPC, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos". 3. No caso dos autos, observando o teor do acórdão a quo, nota-se que houve decisão em sintonia com o entendimento sedimentado pelo STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC. O Conselho recorrente pretende reavivar a discussão da necessidade de técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, tentando fazer crer que as Unidades Básicas de Saúde mereceriam outro entendimento a respeito da matéria. Contudo, suas alegações não convencem e está nítido que sua pretensão é rediscutir tema que já foi apreciado pelo STJ, no julgamento do recurso repetitivo. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGARESP - 515890, processo: 201401106061, Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:26/08/2014)

A sentença, portanto, não merece reforma, nem mesmo em relação à fixação dos honorários advocatícios, pois respeitado os princípios elencados no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057382-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DARVIN ANTONIO BARBOSA
ADVOGADO : SP155389 JOÃO LUÍS HENRY BON VICENTINI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05.00.00028-5 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Darwin Antônio Barbosa em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual verifica-se que foi proferida sentença julgando extinta a execução fiscal, subjacente ao presente feito, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Ainda, consultando a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.8.02.004964-86, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu

objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006983-41.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00069834120104036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se apelação em face da r.sentença que julgou intempestivos os embargos interpostos e julgou extintos o processo, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Rebatendo as alegações expostas pelo apelante e colocando uma pá de cal no objeto do apelo, o prazo para opor embargos à execução fiscal, de trinta dias, conta-se a partir da data da efetiva intimação da primeira penhora, sendo que pacífico que o reforço da penhora não reabre o prazo para interposição dos embargos.

Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTEMPESTIVIDADE.

1 - O fato de, em execução fiscal, ter sido efetuada nova penhora em reforço à anterior consumada não abre novo prazo para embargos do devedor. 2 - Falência decretada após penhoras realizadas em executivos fiscais.

Impossibilidade de, por esse fato, ser reaberto prazo ao síndico para apresentar embargos do devedor. 3 - Recurso provido para, restabelecendo a sentença de primeiro grau, considerarem-se intempestivos os embargos do devedor apresentados pelo síndico.

(STJ, REsp - 936041, processo: 200700655230, Min. JOSÉ DELGADO, DJE DATA:03/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO - ART. 184 DO CPC.

1. Pacificado no âmbito da Primeira Seção que o termo a quo para a oposição de embargos do devedor é a efetiva intimação da penhora e não a juntada aos autos do mandado cumprido.

2. Como a contagem dos prazos processuais obedece à regra contida no art. 184 do CPC, exclui-se o dia do começo e computa-se o dia final, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se este recair em dia em que não há expediente forense.

3. Embargos à execução intempestivos.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 810051 / RS, processo: 2006/0003803-7, Data do Julgamento: 20/04/2006, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. A análise dos autos revela que a parte embargante foi regularmente intimada em 17.11.2006 da primeira penhora ocorrida no feito executivo, bem como do início da fluência do prazo para oposição dos embargos.

Posteriormente, outras duas penhoras ocorreram na forma de reforço: em 01.10.2007 e 31.07.2009. 2. Ocorre que o prazo para oposição dos embargos conta-se da primeira penhora efetuada, de modo que o ajuizamento dos presentes embargos em 27.08.2009 mostra-se intempestivo, pois se refere à terceira das penhoras realizadas. 3.

Há que se ressaltar que, ao contrário do que quer fazer crer a apelante, não foi reconhecida a nulidade da primeira penhora. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC - 1907770, processo: 0007555-43.2009.4.03.6108, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 16, INCISO III, DA LEI Nº 6.830/80 - INTIMAÇÃO DA PENHORA. INCIDÊNCIA DO REGRAMENTO ESPECÍFICO. INTEMPESTIVIDADE.

1. O artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais, em seu inciso III, prevê que o prazo para oposição dos embargos será de 30 (trinta) dias, contados a partir da intimação da penhora. 2. Assim, o prazo legal para oposição de embargos do devedor, na execução fiscal, inicia-se da intimação pessoal da penhora. 3. Analisando os autos de execução fiscal (autos apensos) é possível constatar que o executado/embargante foi intimado da penhora que recaiu sobre bem de sua propriedade e ficou ciente do prazo legal para apresentação dos embargos à execução em 12/12/2012, conforme certidão do Oficial de Justiça acostada a fls. 18v, autos apensos; iniciando-se, a partir do primeiro dia útil imediato, a contagem do trintidário legal. Os presentes embargos somente foram protocolizados em 06/02/2013 (fls. 02), sendo, portanto, manifestamente intempestivos. 4. Precedentes deste e. Tribunal: Sexta Turma, AC 1660747, processo 200961820178700, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 08/09/2011, v.u., publicado no DJF3 CJ1 em 15/09/2011, p. 914; Terceira Turma, AC 1287949, processo 200761820372063, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 21/08/2008, publicado no DJF3 em 03/09/2008. 5. Por fim, saliento ser incabível o reconhecimento de questões de ordem pública nessa superior instância, haja vista a impossibilidade de conhecimento da própria ação de embargos à execução. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1867294, processo: 00186656420134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

Correta a sentença do Juízo *a quo* que reconheceu a intempestividade dos embargos, restando, portanto, prejudicada a análise das demais matérias alegadas no presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000041-92.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : BANCO GE CAPITAL S/A
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000419220114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo e do Procurador Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, objetivando a abstenção do apontamento como devidos dos débitos inseridos e pagos no REFIS IV, suspendendo a sua exigibilidade, até a efetiva conclusão administrativa a respeito dos pagamentos realizados.

A parte autora sustenta na inicial, a despeito de comprovar o pagamento à vista, utilizando prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL para liquidação dos consectários legais, nos termos da Lei n.º 11.941/2009, a existência de débitos junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional que impossibilitam a expedição de certidão de regularidade fiscal, pelo o que requer a abstenção do apontamento como devidos dos débitos inseridos e pagos no REFIS IV, bem como a suspensão de sua exigibilidade

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar nos autos do Agravo de Instrumento n.º 0038939-78.2010.403.0000, prestadas as informações, tendo se manifestado o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança, para o fim de tornar definitiva a liminar e reconhecer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários - inscrições n.ºs 80.2.10.030167-02 e 80.6.10.061089-76 no âmbito da PGF e PIS-Importação: código 5434, COFINS-Importação: código 5442 e PA n.º 1128.002766/2001-06; e processos administrativos n.ºs 16327.909964/2009-19, 16327.909986/2008-06, 16327.910243/2009-51, 16327.91.9060/2009-00 e 16327.919061/2009-46 no âmbito da RFB, até decisão administrativa acerca dos pagamentos realizados pelo impetrante no REFIS-IV, e extinguindo o feito, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. DECIDO.

Cingem-se os autos acerca do direito de a parte autora obter o reconhecimento do direito à suspensão de exigibilidade de débitos inscritos na Dívida Ativa da União, assim como, à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Nas informações prestadas, a Fazenda Nacional esclarece que a relação de débitos não impede a emissão de certidão de regularidade fiscal em nome da parte autora e que estes somente não mais constarão como pendências somente depois de concluída a análise administrativa a respeito da suficiência dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL para a liquidação dos consectários legais dos débitos, após as reduções previstas pela lei.

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. Direito constitucional. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Carta de Direitos, em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, proclama:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

No que toca a emissão de Certidão Negativa de Débito, ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor.

Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. Direito tributário. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Destarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Compulsando os autos, às folhas 324/326, foi possível verificar que a parte ré, além de ter reconhecido que as pendências apontadas não seriam impedimentos à obtenção da certidão de regularidade fiscal, cumpriu a decisão liminar proferida no processo AI n.º 0038939-78.2010.403.0000, incluindo os débitos na situação exigibilidade do

crédito suspensa, com liberação da emissão da certidão conjunta.

Neste sentido, é o entendimento desta Corte, conforme arestos colacionados:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

SUFICIÊNCIA E IDONEIDADE DA GARANTIA COMPROVADA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Para fazer jus à certidão positiva com efeitos de negativa o contribuinte deverá demonstrar a existência de créditos não vencidos, em cobrança executiva com penhora efetivada ou com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional (com redação dada pela LC nº 104/01). 2. A impetrante não conseguiu obter a certidão de regularidade fiscal na esfera administrativa, em virtude da existência de débitos inscritos em dívida ativa, discutidos em sede de execução fiscal. 3. Ficou demonstrada a suficiência e idoneidade da garantia, na medida em que, já havia, nos autos da mencionada execução fiscal, pedido de substituição da garantia por imóvel com valor venal bem superior ao do débito, já deferida pelo juízo da causa, não havendo razão para se desconsiderar a idoneidade e suficiência da garantia 4. Sentença mantida. 5. Remessa oficial desprovida. (TRF3, REOMS 00077819320104036114, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado CIRO BRANDANI, DJ 6/11/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN. DEPÓSITO JUDICIAL. I - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal. II - Os débitos em fase de cobrança administrativa junto à Receita Federal estão com a exigibilidade suspensa por depósito judicial, reconhecido pela autoridade administrativa, não representando óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal. III - Faz jus o contribuinte à certidão de regularidade fiscal, condicionada à inexistência de outros débitos que não os mencionados nos autos e à manutenção da causa suspensiva de sua exigibilidade, não merecendo reparos a sentença concessiva da segurança. IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. V - Remessa oficial desprovida. (TRF3, REOMS 00182415020114036100, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, DJ 26/6/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - DEMONSTRAÇÃO DAS CAUSAS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal. 2. O Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa". 3. A existência de garantia do Juízo está demonstrada pela certidão de objeto que atesta a suspensão da exigibilidade das inscrições em questão. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (TRF3, AI00102952320134030000, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ 27/3/2014).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003109-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : MICROLAB SERVICOS DE POSTAGEM LTDA -EPP
ADVOGADO : SP228034 FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031098420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, para que informe sobre a validade do Edital de Concorrência nº 0004164/2009, tendo em vista a informação referente à anulação dos Editais nº 0004102/2009 e nº 0004184/2009.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022157-58.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022157-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : REDE D OR SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : SP231657 MÔNICA PEREIRA COELHO DE VASCONCELLOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00221575820124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 313/318: À Subsecretaria da 3ª Turma, defiro o pedido, oficie-se à Caixa Econômica Federal - CEF determinando que proceda à retificação do código do depósito judicial nº 0265.365.00706129-5, no valor de R\$ 4.731,39, para que conste o código de receita: 7460 (PIS).

Após à retificação, vista à União Federal (Fazenda Nacional), conforme requerido às 321.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042816-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00017-6 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Em sede de discutida decadência, até dez dias para que a União esclareça a informação constante do título exequendo, CDA n. 80.6.03.060414-10, ao norte de que o débito em cobrança (COFINS referente às competências de novembro de 1991 até março de 1992) foi documentado (apenas) em 27/02/2003, por meio da apresentação de termo de confissão espontânea, fls. 05/08 do apenso.

Após sua intervenção, outros dez dias para que o polo executado, em o desejando, manifeste-se aos autos.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-43.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.002607-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANALICIA ORTEGA HARTZ
APELADO(A) : PLINIO SOARES ROCHA e outros
: JOSE ANCELMO DOS SANTOS
: JAIR SERRATEL NOGUEIRA
: NELSON BARBOSA TAVARES
: DIOSCORO DE SOUZA GOMES FILHO
: ELIZEU FERNANDES TABOSA FILHO
: WILSON BARBOSA MARTINS
ADVOGADO : MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
APELADO(A) : ROBERTO FAUSTINO NEY
ADVOGADO : MS003126 EDSON MACARI e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : MS007548 SULEIMAR SOUSA SCHRODER ROSA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00026074319994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra PLINIO SOARES ROCHA, JOSÉ ANCELMO DOS SANTOS, JAIR SERRATEL NOGUEIRA, NELSON BARBOSA TAVARES, DIOSCORO DE SOUZA GOMES FILHO, ROBERTO FAUSTINO NEY, ELIZEU FERNANDES TABOSA FILHO e WILSON BARBOSA MARTINS pela qual imputada aos réus a prática de improbidades administrativas descritas na Lei nº 8.419/92 (LIA) e requerida a correspondente condenação nas sanções cabíveis.

Com efeito, narrou-se na petição inicial, em suma, que a União, por meio do Ministério da Saúde, celebrou com o Estado de Mato Grosso do Sul, em 31/12/1997, o Convênio nº 2.100/97, o qual consubstanciou o repasse de verba federal no importe de R\$ 1.763.718,00 em favor desse Estado, tendo por objetivo a construção do Centro de Especialidades da Santa Casa de Dourados.

Entretanto, à míngua da probidade administrativa, os réus, conscientemente, teriam desviado, em 25/09/98, parte dessa verba federal para o tesouro estadual, objetivando a respectiva utilização para fins diversos daqueles previstos no contrato de convênio.

Por sinal, aludido desvio teria ocorrido por orientação de PLÍNIO SOARES ROCHA (Secretário de Estado da Governadoria de Mato Grosso do Sul) e executado pelos réus JOSÉ ANCELMO DOS SANTOS (Secretário da Fazenda), JAIR SERRATEL NOGUEIRA, (Secretário-Adjunto da Fazenda estadual), NELSON BARBOSA TAVARES (então Secretário de Saúde).

Por sua vez, ainda segundo a exordial, os requeridos DIOSCORO DE SOUZA GOMES (Diretor-Geral do Departamento de Obras Públicas), ELIZEU TABOSA (Diretor Financeiro e Superintendente da Secretaria da Fazenda do Estado) e ROBERTO FAUSTINO NEY (Secretário Executivo da Junta de Programação Financeira do Estado) teriam cooperado com essa apontada malversação de dinheiro público.

Aduziu-se, mais, que o réu WILSON BARBOSA MARTINS, então governador do Estado de Mato Grosso do Sul, mesmo ciente dessas ilegalidades, omitiu-se ao não determinar a necessária apuração dos fatos.

Logo, pleiteou-se a condenação dos réus nas penas de restituição ao erário, bem como nas sanções previstas no art. 12, II, da LIA ou, subsidiariamente, nas descritas no inciso III do mesmo artigo, sem prejuízo do dano moral indenizável em razão das lesões causadas à sociedade do Estado do Mato Grosso do Sul.

Houve pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal, os quais, indeferidos (fls. 352/354), desafiaram, sem êxito, recurso de agravo de instrumento (fls. 359/372).

A União e o Estado de Mato Grosso do Sul requereram a respectiva intervenção como assistentes, o que deferido nos termos da r. decisão às fls. 531.

Os réus contestaram, argumentando, preliminarmente, em síntese, o seguinte: a) carência da ação por ausência de prévio processo administrativo; b) cerceamento de defesa dado ter existido desrespeito ao contraditório; c) necessidade de que o Governador e o Secretário da Fazenda de Mato Grosso do Sul à época da contestação fossem denunciados à lide. No que diz respeito ao mérito, sustentaram ausência de prejuízo aos cofres públicos, uma vez que houvera utilização da verba federal na realização da obra, o que deve necessariamente induzir à improcedência dos pedidos iniciais.

Réplica às fls. 508/514.

A União manifestou-se no sentido de que a transferência irregular dos recursos financeiros oriundos do convênio inviabilizou a prestação de contas e paralisou a liberação de parcelas, razão pela qual ratificou os argumentos do Ministério Público Federal (fls. 539/541).

À vista de novos pedidos de quebra de sigilos bancário e fiscal dos réus (fls. 710/711), o MM. Juízo *a quo* deferiu apenas o primeiro (fls. 753/754), decisão que acabou reformada após provimento de agravo de instrumento (fls. 770/784, 1.281).

Instaurou-se audiência para colheita de prova, ocasião em que foram ouvidas testemunhas (fls. 970/977, 1.150/1.152, 1.168/1.170), bem como foi indeferido o pedido de denunciação à lide, o que culminou na interposição de agravo retido pelos réus (fls. 962/966).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apresentou alegações finais (fls. 1.308/1.312), pugnando pela procedência do pedido, cujos termos foram ratificados pela UNIÃO (fls. 1.312Vº e 1.360). O Estado do Mato Grosso do Sul, nas suas alegações, também insistiu no acolhimento da pretensão veiculada nesta ação (fls. 1.351/1.355).

No que tange às alegações finais dos réus, estes, além de rechaçarem todo o argumentado pelo autor e assistentes, aduziram as prejudiciais de inaplicabilidade das disposições da LIA aos agentes políticos, bem como ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para a promoção de ação civil pública quando inexistente qualquer lesão ou dano à União (fls. 1.315/1.345).

Instados a se manifestarem acerca dessas prejudiciais, o órgão ministerial e os assistentes sustentaram ser caso de desacolhimento (fls. 1.364/1.371, 1.372Vº, 1.375).

Sobreveio a r. sentença (fls. 1.379/1.387), pela qual extinto o processo sem resolução de mérito por ilegitimidade ativa do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, sob a afirmação de que não existiria interesse concreto da União a ser tutelado, mas somente interesse local, cuja atribuição para defesa competiria ao *Parquet* estadual. O MM. Juiz sentenciante considerou, ainda, os termos da Súmula nº 209 do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como a circunstância de que, com a incorporação dos recursos do convênio ao patrimônio do Estado de Mato Grosso do Sul, cessou qualquer interferência no âmbito federal.

Interposto o recurso de apelação, alegou o órgão ministerial, em suma, existir interesse federal quando a movimentação ilícita de recursos financeiros atinge verba repassada pela União mediante contrato de convênio. Igualmente, afirmou que, no caso, houve efetivo prejuízo à União, uma vez que o dinheiro em tela se encontrava em aplicação denominada RDB (Recibo de Depósito Bancário) e que, pela ação ímproba dos réus, acabou resgatado antecipadamente, resultando em perda dos juros que incidiriam no período. Ressaltou, ainda, que no âmbito dos tribunais superiores, impera o entendimento que a fiscalização por parte do Tribunal de Contas da União de verbas federais transferidas a entes diversos atrai a competência da Justiça Federal. Logo, requereu o provimento do apelo (fls. 1.390/1.392), determinando-se o regular prosseguimento desta ação.

Contrarrazões às fls. 1.405/1.418.

A douta Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do apelo e imediato julgamento do feito por esta Corte Regional, dado que todas as provas já foram produzidas ou, subsidiariamente, em caso de desprovimento, que os autos sejam remetidos à Justiça Estadual competente, aproveitando-se os atos já praticados

(fls. 1.421/1.425).

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a r. decisão vergastada não está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, ainda que a verba federal fosse incorporada ao patrimônio do estado-membro, inafastável a conclusão de que persiste interesse jurídico à União em fiscalizar se o ente federativo a que se vinculou por meio de contrato de convênio efetivamente cumpriu a avença.

Nessa linha, não olvidado que, necessariamente, os desdobramentos desse convênio serão submetidos à apreciação do Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 71, VI, da Constituição da República ("*O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] VI fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município*").

Bem por isso, a União requereu e foi admitida como assistente neste processo (fls. 531), o que não se contestou.

Por sinal, essa realidade tem o condão de, *in casu*, afastar a aplicação da Súmula nº 209 do Superior Tribunal de Justiça ("*Compete a Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal*"), que foi editada primordialmente para regular situações ocorridas na área criminal.

Assim, está evidenciada a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa, nos termos do art. 109, I, da carta Magna. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONSTATAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU DE IRREGULARIDADES NA UTILIZAÇÃO DE VERBAS QUE O GOVERNO FEDERAL, POR MEIO DE CONVÊNIO, DESTINOU À IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO CONDENATÓRIA. INTERRUÇÃO COM O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE NO PRAZO DE 5 ANOS. ART. 23 DA LEI N. 8.429/1992. CONTROVÉRSIA SOBRE A COMPETÊNCIA JURISDICIONAL CUJA SOLUÇÃO NECESSITA DO REEXAME DE FATOS E PROVA. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Recurso especial no qual se controverte a respeito da competência da Justiça Federal para o julgamento de prefeito, em razão de utilização irregular de verbas federais transferidas por meio de convênio firmado com o governo federal, bem como se discute a ocorrência de prescrição da pretensão condenatória, em razão de a citação não ter sido realizada no prazo de 5 anos depois do término do mandato.

*2. Nem toda transferência de verba que um ente federado faz para outro enseja o entendimento de que o dinheiro veio a incluir seu patrimônio. A questão depende do exame das cláusulas dos convênios e/ou da análise da natureza da verba transferida. Assim, a depender da situação fático-jurídica delineada no caso, pode-se aplicar o entendimento da Súmula n. 209 do STJ ("*compete a Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal*") ou aquele outro constante da Súmula n. 208 do STJ ("*compete à justiça federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal*").*

3. Isso considerado e atentando-se para o fato de o Tribunal de origem ter consignado que as verbas são federais, embora destinadas à implementação de política pública junto à municipalidade, razão pela qual deveriam ser prestadas contas ao Tribunal de Contas da União, não há como rever o acórdão recorrido, em recurso especial, porquanto a verificação da incorporação ou não das verbas federais ao patrimônio da municipalidade implica em reexame de fatos e provas, o que não é adequado, à luz das Súmulas n. 5 e n. 7 do STJ.

4. A pretensão condenatória do Ministério Público foi manifestada com o ajuizamento da ação de improbidade, no prazo de 5 anos previsto no art. 23, I, da Lei n. 8.429/1992. Não há falar, então, que a pretensão tenha sido alcançada pela prescrição tão somente porque a citação não ocorreu no prazo de 5 anos do término do mandato.

5. É que, na melhor interpretação do art. 23, I, da Lei n.

8.429/1992, tem-se que a pretensão condenatória, nas ações civis públicas por ato de improbidade, tem o curso da prescrição interrompido com o mero ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança.

6. Assim, à luz do princípio da especialidade (art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às normas do direito brasileiro - DL n. 4.657/1942) e em observância ao que dispõe o art. 23, I, da Lei n. 8.429/1992, o tempo transcorrido até a citação do réu, nas ações de improbidade, que já é amplo em razão do próprio procedimento estabelecido para o trâmite da ação, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição, uma vez que o ajuizamento da ação de improbidade, à luz do princípio da actio nata, já tem o condão de interrompê-la.

Recurso especial parcialmente conhecido e, essa parte, improvido. (REsp 1391212/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 09/09/2014).

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CARACTERIZADOS. CONVÊNIO DE MUNICÍPIO COM A FUNASA. PARTICIPAÇÃO DA AUTARQUIA NO PROCESSO, COMO ASSISTENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109,

I, DA CF. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATOS TIPIFICADOS NOS ARTS. 10 E 11 DA LIA. CULPA E DOLO GENÉRICO RESPECTIVAMENTE RECONHECIDOS NA ORIGEM. REEXAME. INVIABILIDADE. SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE SÚMULA 7/STJ.

1. Afastada a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC por suposta contradição, tendo em vista que as contas do Município não se confundem com as do Prefeito, estando sujeitas a regimes jurídicos diversos quanto à forma de prestação e aprovação.

2. Deve-se observar uma distinção (distinguishing) na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível. Isso porque tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF.

3. A competência da Justiça Federal, em matéria cível, é aquela prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, que tem por base critério objetivo, sendo fixada tão só em razão dos figurantes da relação processual, prescindindo da análise da matéria discutida na lide.

4. Assim, a ação de improbidade movida contra Prefeito, fundada em uso irregular de recursos advindos de convênio celebrado pelo Município com a FUNASA, com dano ao erário, não autoriza por si só o deslocamento do feito para a Justiça Federal.

5. No caso, a presença da autarquia na condição de assistente simples (art. 50 do CPC) já admitida no feito - em razão do interesse jurídico na execução do convênio celebrado - firma a competência da Justiça Federal, nos termos do mencionado art. 109, I, da CF.

6. Fixadas essas premissas, verifica-se igualmente a legitimidade ativa do Ministério Público Federal para a recuperação do dano causado aos cofres públicos federais e a aplicação das respectivas sanções, nos termos da Lei n. 8.429/92.

7. Colhe-se dos autos que o convênio firmado entre o Município e a FUNASA previa a construção de 34 unidades sanitárias, que foram contratadas à Caixa Econômica Federal. Contudo, apenas 19 foram construídas, sendo que "(...) todas em fase final de acabamento, faltando os tampões das fossas e sumidouros em alguns. Em outros, faltam as instalações de esgotamento sanitário e a conclusão das fossas e sumidouros". Desse modo, patente o dano ao erário.

8. Extraí-se, ainda, que "o próprio acionado, em sua contestação, confirmou a alteração do objeto do convênio" e, notificado para prestar contas, apresentou documentação relativa a obra diversa. Eis, portanto, o dolo.

9. Tendo as instâncias ordinárias realçado a existência de dano ao erário, ante a não execução de parte do objeto do convênio, bem como a violação de princípios, tem-se por aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

10. A análise da tese de ausência de proporcionalidade e de razoabilidade das sanções aplicadas (ressarcimento ao erário, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público por 5 anos, pagamento de multa civil correspondente a 50% do dano causado aos cofres públicos, perda da função pública, se for o caso), demandaria a revisão dos pressupostos de fato adotados pelas instâncias ordinárias, procedimento vedado na via especial, a teor da Súmula 7/STJ.

11. Esta Corte Superior admite a cumulatividade das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa 12. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1325491/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VERBA FEDERAL TRANSFERIDA AO MUNICÍPIO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Cuida-se, na origem, de ação de improbidade proposta pelo Ministério Público Federal em razão de irregularidades na aplicação da verba federal (do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE) transferida a município.

2. O Tribunal de origem entendeu que o Ministério Público Federal é parte ilegítima para a propositura da ação de improbidade, por se tratar de verba municipal.

3. Ainda que a verba federal tenha sido incorporada ao patrimônio do município, não há como negar que remanesce interesse jurídico à União em saber se a parte a que se vinculou por meio de convênio cumpriu, ou não, o acordado.

4. Existe, no presente caso, uma espécie de legitimidade ativa concorrente, alternativa ou disjuntiva entre a União e o Município, entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual, não sendo cabível extinguir o processo advindo de ação de improbidade ou ação civil pública proposta por qualquer destes entes, já que todos têm interesse na apuração das irregularidades.

5. Precedente: REsp 1.070.067/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.9.2010, DJe 4.10.2010.

Recurso especial provido, para reconhecer a legitimidade do Ministério Público Federal e determinar o regular prosseguimento da ação no juízo "a quo". (REsp 1216439/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011, grifei).

Logo, de rigor a anulação da r. sentença para que, reconhecida a competência da Justiça Federal nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, seja conferido regular andamento à presente ação civil pública.

Quanto ao mérito nela discutido, contrariamente ao argumentado pela douta Procuradoria Regional da República, ao caso ora sob exame não se mostra possível seu julgamento diretamente por esta Corte Regional, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil ("*Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*"), sob pena de supressão de instância, uma vez que a causa não versa unicamente sobre questão de direito, mas sim exige do julgador a análise de extensa matéria fática. Nessa esteira: AgRg no RMS 45.512/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 15/09/2014.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal, reconheço a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, anulo a r. sentença proferida no 1º grau de jurisdição e, como corolário, determino o retorno dos autos à Vara Federal de origem para julgamento.

Observadas às formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002589-03.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ADERCE NARCIZO DE ARRUDA
ADVOGADO : SP119690 EDVAR FERES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00025890320104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito de imposto de renda sobre pagamento acumulado de aposentadoria.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a União Federal a restituir ao autor a importância de R\$ 3.317,75, incidentes juros e correção a partir do seu indevido pagamento, nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Custas *ex lege*. Condenou a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 300,00. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente, dada adoção na respectiva legislação do chamado regime de caixa, em detrimento do regime de competência. Alega que a lei expressamente define que o fato gerador do imposto de renda, em casos de recebimento de rendimentos acumulados, é no momento do recebimento do crédito e, portanto, a alíquota aplicável é aquela vigente neste momento (arts. 43, 116 e 144 do CTN, 12 da Lei 7.713/88 e 3º da Lei 9.250/95). Pleiteia a fixação dos juros de mora a partir do trânsito em julgado da decisão. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do STF, em recente decisão em sede de repercussão geral, datada de 27/11/2014, julgou o RE 614.406, reconhecendo a **aplicabilidade do regime de competência** no imposto de renda incidente sobre as verbas recolhidas de forma acumulada, em ação previdenciária, como se verifica:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os

exercícios envolvidos."(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Nos termos do voto divergente e adiante vencedor, iniciado pelo Ministro Marco Aurélio (pendente de publicação), teve por registro a inconstitucionalidade do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988, na lide em questão. Ressaltou, o eminente Ministro, que a retenção do imposto de renda **pelo regime de caixa** importaria em afronta ao princípio constitucional da isonomia e da capacidade contributiva, conduzindo a um verdadeiro confisco, visto que outros segurados/contribuintes, com o mesmo direito, receberiam tratamentos díspares levando-se em consideração o recebimento do valor e incidência do imposto de renda, à época. Por seu turno, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento ao julgar o REsp 1.118.429/SP, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

2010.61.06.004083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DANIEL LUIZ SORROCHE PRADELA -ME
ADVOGADO : SP251001 ANTONIO GORLA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00040830620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença de parcial procedência, em ação ordinária ajuizada para o cancelamento do crédito tributário, referente ao SIMPLES no período de julho a novembro de 2007 e a expedição de certidão negativa.

Alegou a autora, em suma, que: (1) em janeiro de 2007 passou a vigor a Lei 123/2006, transformando o chamado "Simples Federal" no atual "Simples Nacional", dando prazo de 06 (seis) meses para que as empresas de pequeno porte e microempresas se enquadrassem e migrassem para o novo sistema; (2) não podendo ser incluso no Simples Nacional, face à pendência cadastral junto à Prefeitura (regularização do número do imóvel junto ao cadastro imobiliário), passou a recolher os impostos com base no lucro presumido; (3) após a regularização passou a efetuar os recolhimentos pelo Simples Nacional a partir da competência dezembro/2007, com vencimento em janeiro de 2008; (4) *"o FISCO soube apurar o montante declarado como lucro presumido nos meses em tela, porém, não preocupou-se em observar que havia sido feito o respectivo recolhimento; passando a considerar o lapso de tempo, como falta de recolhimento (pagamento), calculando com as devidas correções e lançando o crédito apurado em desfavor ao requerente"*; e (5) buscando a regularização foi sugerido, administrativamente, ao autor que recolhesse o débito apurado, sob pena de perder a condição de integrante do Simples Nacional e depois entrasse com processo administrativo para devolução dos valores pagos a maior.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, *"para determinar à ré que viabilize o aproveitamento dos recolhimentos a título de COFINS, IRPJ, CSLL e PIS, quanto aos períodos de apuração de 07/2007 a 11/2007, comprovados nos autos, nos débitos referentes a esses tributos apurados no mesmo período pelo regime do Simples Nacional, débitos esses que ficam declarados nulos. O encontro de valores deverá obedecer aos critérios aplicados aos tributos sob administração da Secretaria da Receita Federal. Condene a ré à expedição da respectiva certidão negativa de débitos somente no que toca a esses tributos. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos (art. 21, caput, do CPC), bem como com 50% das custas processuais."*

A PFN apelou, alegando que: (1) o Simples Nacional compreende o recolhimento unificado de vários tributos na esfera federal, estadual e municipal; (2) se o autor é optante do SIMPLES e apresentou declaração de débitos com base no regime favorecido, deveria ter providenciado o recolhimento na forma do disposto nos artigos 13 e 18 da Lei Complementar n. 123/2006; (3) cada recolhimento ao Simples Nacional é desmembrado em percentuais destinados a diversos tributos e sujeitos ativos (União, Estado e Município). *"Tal a razão pela qual não pode ser aceito o recolhimento equivocado, realizado pelo apelado com base no lucro presumido, eis que o mesmo não pode ser desmembrado e aproveitado conforme prevê o regime diferenciado. Com efeito, a disparidade da base de cálculo apurada para o recolhimento unificado do Simples Nacional e para o lucro presumido, bem como a impossibilidade de aproveitamento do recolhimento para outros tributos de competências tributárias diversas (ICMS, ISS e INSS) impedem a pretensão deduzida em exordial"*; (4) a empresa não apresenta declaração simplificada desde 2008; e (5) os débitos constantes do Simples Nacional não são administrados pela Receita Federal e sim pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, não podendo a Secretaria da Receita Federal autorizar o aproveitamento dos créditos na forma determinada pela r. sentença, motivo pelo qual requer a reforma. Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, analisando a sentença, verifica-se que o valor do direito controvertido, objetivamente aferido, situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352, de 26/12/2001, que prescreve, *verbis*: **"Não**

se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários - mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Passo ao exame da apelação.

Com efeito, após acurado exame do contexto fático, devidamente comprovado nos autos, bem decidiu a r. sentença nos seguintes termos (f. 83/5v.):

"Trata-se de ação anulatória de débito tributário relativo a parcelas do Simples Nacional, que visa, também, à expedição de CND. A autora alega que vinha recolhendo seus tributos como inclusa na legislação do Simples "Federal"; afirma que, com a entrada em vigor do Simples Nacional, LC 123/2006, foi estipulado o prazo de seis meses para as empresas de pequeno porte e microempresas se enquadrarem e migrarem para o novo sistema; alega que não conseguiu fazer a migração e novo enquadramento, por se encontrar com cadastro desatualizado junto à Prefeitura Municipal local.

Assim, temendo qualquer irregularidade junto à Fazenda Pública e, impedida de recolher seus tributos pelo Simples, vez que pendente o cadastro na Prefeitura, passou a recolher seus impostos com base no lucro presumido, opção às empresas não aderentes ao Simples.

Diz que, somente em novembro de 2007, ocorreu sua regularização junto à Prefeitura, quando passou a recolher pelo sistema Simples Nacional, ou seja, a partir de janeiro de 2008 (competência dezembro de 2007).

Aduz que o Fisco apurou o montante declarado como lucro presumido, porém, não observou que havia sido feito o respectivo recolhimento, e passou a considerar o lapso de tempo como falta de recolhimento o período de julho de 2007 a novembro de 2007.

Sustenta que tentou administrativamente solucionar o problema, sendo orientada a recolher ao erário o valor apurado sob pena de perder a condição de integrante do Simples Nacional e, depois, entrasse com processo administrativo para devolução dos valores pagos a maior. Ao solicitar compensação, obteve a mesma resposta, diante da impossibilidade desse recurso quanto ao Simples Nacional.

Juntou documentos (fls. 11/44).

Aditamento às fls. 48/49 quanto ao pólo passivo.

A ré contestou trazendo como principais argumentos: que a autora continuou como aderente ao Simples Nacional, que os débitos foram por ela própria declarados, que não é possível aproveitar-se dos valores recolhidos diante da sistemática do recolhimento, que abrande tributos de três entes federados, com alíquotas diversas daquelas que embasaram o recolhimento da autora, impugnando, ao final, a respectiva expedição da CND (fls. 54/64), com documentos (fls. 65/67).

A tutela antecipada foi indeferida. Intimadas para especificarem provas (fls. 68 e vº), as partes deixaram transcorrer o prazo (fls. 71vº).

Convertido o julgamento em diligência (fls. 72), adveio réplica (fls. 74/78).

FUNDAMENTAÇÃO

A Constituição Federal prevê tratamento específico para as microempresas e empresas de pequeno porte:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, dispôs sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, chamado de "SIMPLES FEDERAL" por incluir somente tributos federais.

O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, em respeito ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "d" e parágrafo único, da Constituição, e consiste em regime simplificado de tributação, que abrange exações da titularidade de todos os entes federados, art. 12 da LC 123/06, vale dizer, impostos e contribuições da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mediante regime único de arrecadação.

A adesão ao referido regime diferenciado de recolhimento de tributos e contribuições federais, estaduais e municipais é, no entanto, uma faculdade da empresa contribuinte que, ao aderir a tal sistema simplificado, deve, portanto, submeter-se às suas regras.

Todavia, diz o art. 16 do texto legal:

§ 4º. Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar.

De fato, pelos documentos de fls. 65/67, a autora foi incluída no Simples Nacional como "optante" e entregou a respectiva declaração simplificada, conforme a sistemática de autolançamento. Assim, estava regularmente adstrita ao Simples Nacional, ao contrário da versão trazida na exordial, de que, por entrave junto à

Município, acabou por não fazer a migração ao novel sistema, entrave este carente de qualquer comprovação, mesmo diante do - no mínimo - confuso documento de fls. 24, que traz, inclusive, protocolo de 29/10/2007, quase quatro meses após a data estabelecida no 4º do art. 16 da LC para a "migração". Ou seja, não foi esse suposto óbice que teria inviabilizado sua inclusão no Simples Nacional.

A conclusão é de que, ainda que imbuída em boa-fé, como alega na inicial, a autora fez os recolhimentos tributários sobre o lucro presumido, mas tinha como obter informações quanto à sua manutenção no Simples Nacional - consulta à Receita Federal, por exemplo.

Com esses apontamentos, conluo que não há reparo nas contundentes explanações da União em contestação, pois a autora juntou os documentos de fls. 25/44 visando a comprovar que recolheu COFINS, IRPJ, CSLL e PIS com base no lucro presumido nos períodos de apuração de 07/2007 a 11/2007 quando, pela sistemática do Simples Nacional, no mesmo período, são devidos outros tributos além desses, inclusive, ao Estado e ao Município, cuja distribuição é feita conforme regras vazadas pelo Comitê Gestor do Regime.

Todavia, em atendimento ao tratamento jurídico diferenciado preconizado no art. 179 da Constituição, diante da singularidade da situação posta - recolhimento do mesmo tributo em regime diverso - e considerando que a autora promoveu os recolhimentos, não contestados pela ré, vejo como possível o aproveitamento dos valores, visando a normalizar ou, pelo menos, mitigar a aflitiva conjuntura em que, voluntariamente, se enquadrou a autora.

A demandada deverá retificar os Códigos de Recolhimento dos tributos efetuados pela autora de lucro presumido para SIMPLES, ou adotar outra medida que vise ao aproveitamento do recolhimento equivocado. Ressalto que tal aproveitamento não deve implicar em compensação com outros tributos estaduais ou municipais, visto que não foram recolhidos, o que impede a expedição da CND referente aos tributos municipais e estaduais, implicando na improcedência quanto a esta parcela do pedido.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com base no art. 269, I, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido da autora, para determinar à ré que viabilize o aproveitamento dos recolhimentos a título de COFINS, IRPJ, CSLL e PIS, quantos aos períodos de apuração de 07/2007 a 11/2007, comprovados nos autos, nos débitos referentes a esses tributos apurados no mesmo período pelo regime do Simples Nacional, débitos esses que ficam declarados nulos. O encontro de valores deverá obedecer aos critérios aplicados aos tributos sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Condeno a ré à expedição da respectiva certidão negativa de débitos somente no que toca a esses tributos. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos (art. 21, caput, do CPC), bem como com 50% das custas processuais.

Sentença ilíquida, sujeita à remessa necessária.

Publique-se, Registre-se e Intime-se."

Com efeito, constam dos autos as DARF's devidamente quitadas dos tributos COFINS, IRPJ, CSLL e PIS (f. 25/44), apurados com base no lucro líquido, referente ao período de apuração de julho a novembro/2007, totalizando a cifra de R\$ 2.089,95 em dezembro de 2007.

Segundo o relatório das informações de apoio para emissão de certidão, emitido em 20/5/2010 pela Secretaria da Receita Federal, o autor possui débitos em cobrança do Simples Nacional, no período de julho a novembro/2007, no total de R\$ 1.585,98 em dezembro de 2007. O autor juntou aos autos os documentos de arrecadação do Simples Nacional, do referido período, com os valores devidos até 13/5/2010.

Como se observa, apesar de o autor não ter comprovado a impossibilidade de recolhimento do Simples Nacional, segundo as novas regras da LC 123/2006, o fato é que houve recolhimento de tributos que constituem o rol daqueles abrangidos pelo Simples Nacional e em montante superior ao efetivamente devido.

Dessa forma, correta a sentença que determinou o aproveitamento dos valores pagos, apesar da divergente forma de apuração. Não procede a exigência do crédito pela Receita Federal, referente ao mesmo período de apuração, sob pena de pagamento em duplicidade.

Nesse sentido, trago os precedentes regionais:

AC 200983000071411, Des. Fed. Francisco Wildo, DJe. 09/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 269, V, DO CPC. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. PAGAMENTO ATRAVÉS DE SISTEMA TRIBUTÁRIO DIVERSO (LUCRO PRESUMIDO). DEMONSTRAÇÃO. ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS POSSIBILIDADE. - O eg. STJ, apreciando a questão à luz da sistemática prevista no artigo 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto 'o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.'" (REsp 1124420/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/12/2009). Reforma da sentença que se impõe. - No caso, não houve requerimento expresso do embargante renunciando ao direito discutido, razão pela qual não poderia o feito ser extinto, de

ofício, com base no art. 269, V do CPC. Reforma da sentença que se impõe. - No mérito, embora o contribuinte, por equívoco, tenha recolhido os tributos individualizadamente (PIS, COFINS, CSLL E IRPJ) pela sistemática do lucro presumido, e não de forma unificada sobre a receita bruta da empresa, como exige o regime tributário do SIMPLES (Lei 9.317/96), ao qual estava vinculado, evidente que houve pagamento, em que pese o engano por parte da empresa executada quanto à forma de recolhimento. - Se o montante devido, ou parte dele, foi recolhido pela empresa optante pelo SIMPLES não tem cabimento a pretensão da Fazenda Nacional de que os mesmos débitos sejam novamente cobrados. Ainda que a ora apelante não tenha observado devidamente a sistemática estabelecida na Lei 9.317/96 não se mostra pertinente a exigência de parcelas já quitadas, sob pena de pagamento em duplicidade, com enriquecimento sem causa do ente tributante. - Apelação provida em parte." AC 2004.61.12.008658-5. Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, DJe. 22/07/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPÇÃO PELO SIMPLES. PEDIDO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE NADA DEVER. TÍTULO EXECUTIVO FISCAL QUE SE ENCONTRA MACULADO. ALEGAÇÃO DA UNIÃO DE QUE A SENTENÇA FOI EXTRA-PETITA. NULIDADE QUE SE AFASTA. 1 - Sentença que merece ser mantida, diante da constatação da existência de pagamentos pela sistemática anterior à opção pelo SIMPLES que se compensam com este, mesmo diante de seus efeitos retroativos. 2 - Constatação que torna inócua a cobrança da União e, por si só, fulmina o título executivo fiscal de vício que afasta seus atributos inerentes. 3 - Sentença que desconstituiu o título executivo fiscal, a qual se mantém porque adstrita ao pedido e seus fundamentos.

4 - Apelo da União a que se nega provimento."

Enfim, a situação fático-jurídica apresentada não recomenda a alteração da sentença.

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015904-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015904-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP058702 CLAUDIO PIZZOLITO e outro
SUCEDIDO : SAMAN IND/ E COM/ DE CEREAIS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159045920094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial à sentença que, acolhendo em parte o pedido, anulou os débitos relativos ao PA 11040.001.284/96-26, em razão de pagamento, conforme apurado em laudo judicial contábil.

Apelou a autora, alegando ter incorporado a empresa SAMAN, que aderira ao REFIS, cujo saldo era zero em 31/12/2001, porém, verificando débitos em 2005, impetrou mandado de segurança para obter CND com depósito judicial de R\$ 48.292,72; em 2009 recebeu cobranças de R\$ 32.299,77 e R\$ 58.169,06, ambos de PIS (PA 11040-001.284/96-26 e 10480-200.151/2003-15), depositando o valor da primeira no MS 2009.61.00.009114-9, embora tenha sido quitado tal débito pelo REFIS, enquanto a segunda cobrança refere-se a débitos prescritos; a sentença, porém, rejeitou a prescrição, mas deve ser reformada, pois tais débitos, por falha da SRF, apenas foram incluídos no REFIS em 2004, quando passaram a ter exigibilidade suspensa, de modo que, até então, correu prescrição, que restou consumada, pois foram constituídos por DIPJ, entregue em 24/04/1998, findando em 24/04/2003 o

quinquênio, não tendo havido inclusão do valor no REFIS nem sua consolidação, aduzindo que inviável afastar a prescrição, considerando o que, a propósito, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.275.170, pelo que foi requerida a reforma.

Também apelou a PFN, alegando que a autora não juntou cópia do PA 11040.001.284/96-26, com preclusão a conduzir à improcedência do pedido, já que existe presunção de legitimidade do ato administrativo e, mais, presunção de liquidez e certeza do crédito, pois foi inscrito em dívida ativa, com execução fiscal ajuizada e mandado de segurança com depósito judicial; não pode subsistir o laudo pericial, que partiu de informações insuficientes e parciais, já que não examinou, por falta de juntada, o processo administrativo instaurado, que deveria ter sido solicitado, prejudicando as apurações feitas pelo laudo, do qual sequer consta a cópia da CDA, sendo nula a conclusão adotada, aduzindo que a consulta ao site da SRF não legitima o laudo, por não se tratar de PAF digitalizado; ainda por falta de documentação necessária, não é possível concluir pela extinção dos débitos no REFIS, até porque o próprio laudo registrou a exclusão da empresa por inadimplência (f. 409); concluiu, dizendo que o parcelamento é favor fiscal e, ainda que provado o cumprimento pleno do acordo, somente a SRF poderia fazer os cálculos e abatimentos necessários para tanto.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a sentença encontra-se assim fundamentada (f. 496/9):

"1. A autora pede o seguinte (fls. 2/25):

(...)

b) O julgamento procedente da lide, anulando-se o débito fiscal referente ao processo administrativo 10480.200.151/2003-15 que foi constituído/exigido quando já ocorrera a decadência/prescrição, violando o princípio da legalidade, e a consequente autorização de levantamento do depósito judicial já realizado.

c) O julgamento procedente da lide, anulando-se o débito fiscal referente ao processo administrativo 11040.001.284/96-26, reconhecendo que o mesmo já foi integralmente pago no REFIS, entre os anos de 2000 e 2001, e autorizando o levantamento do depósito judicial já realizado.

d) O julgamento procedente da lide, para condenar a Ré a repetir a parcela amortizada na conta REFIS, atualizada e corrigida, referente ao processo administrativo 10480.200.151/2003-15, no valor original de R\$ 9.876,34, que foi constituído/exigido quando já ocorrera a decadência/prescrição, violando o princípio da legalidade.

A União contestou os pedidos. Requer sejam julgados improcedentes (fls. 159/165).

A autora se manifestou sobre a contestação (fls.210/219)

A União apresentou cópias de autos de processo administrativo nº 10480.200.151/2003-15 (fls. 226/312), de que a autora teve ciência e se manifestou (fls. 320/321).

A autora efetuou depósito em dinheiro à ordem da Justiça Federal para suspender a exigibilidade dos créditos tributários cobrados nos autos do processo administrativo nº 10480.200.151/2003-15 (fls. 325/327), cujo valor foi considerado pela União suficiente para tal fim (fls. 373/374).

Deferida a produção de prova pericial contábil (fl. 336), foi apresentado pelo perito o laudo pericial (fls. 400/438), sobre o qual as partes se manifestaram (fls. 445/453, 455/457, 458/462 e 469/474).

Declarada encerrada a instrução (fl. 474), as partes apresentaram alegações finais por meio de memoriais escritos (fls. 478/484 e 487/494).

É o relatório.

2. Não ocorreu a decadência do direito de constituição dos créditos tributários relativos à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS quanto aos fatos geradores de janeiro, fevereiro, março e abril de 1997 (autos do processo administrativo nº 10480.200151/2003-15), da pessoa jurídica SAMAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA., incorporada pela autora.

Esses créditos tributários foram constituídos definitivamente pela própria SAMAN, por meio da declaração nº 09710.13036153 - DIPJ, entregue à Receita Federal em 24.04.1998 (fls. 228/243, 410 e 462).

Uma vez constituído definitivamente o crédito tributário descabe falar em decadência.

A constituição de crédito tributário por declaração do contribuinte tem seu fundamento legal de validade no artigo 147 do Código Tributário Nacional: "O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação".

Com base na previsão, no Código Tributário Nacional, do lançamento por declaração, o 1º do artigo 5º do Decreto-Lei 2.124/1984 dispõe que "O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito".

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no regime de julgamento de recursos repetitivos, é pacífico o entendimento de que "A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários

Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (...)" (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Cabe observar que, ainda que os débitos da pessoa jurídica SAMAN referentes ao PIS de janeiro, fevereiro, março e abril de 1997 não houvessem sido constituídos por declaração dela, teriam sido incluídos automaticamente no Refis, por força do 3º do artigo 2º da Lei nº 9.964/2000, que estabelece abranger a consolidação, nesse programa, todos os débitos existentes em nome da pessoa jurídica, na condição de contribuinte ou responsável, constituídos ou não, conforme fundamentação abaixo.

3. Não ocorreu a prescrição da pretensão de cobrança dos créditos tributários mencionados no item 2 acima. A pessoa jurídica SAMAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA., incorporada pela autora, ingressou no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, instituído pela Lei nº 9.964, de 14.4.2000.

A Lei nº 9.964/2000 estabelece o seguinte nos artigos 1º, 2º, 2º, e 3º, I:

Art. 1º É instituído o Programa de Recuperação Fiscal - Refis, destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.

(...)

Art. 2º O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1º.

(...)

2º Os débitos existentes em nome da optante serão consolidados tendo por base a data da formalização do pedido de ingresso no Refis.

3º A consolidação abrangerá todos os débitos existentes em nome da pessoa jurídica, na condição de contribuinte ou responsável, constituídos ou não, inclusive os acréscimos legais relativos a multa, de mora ou de ofício, a juros moratórios e demais encargos, determinados nos termos da legislação vigente à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:

I - confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º;

Por força desses dispositivos, a opção da pessoa jurídica SAMAN pelo ingresso no Refis acarretou a inclusão da totalidade de seus débitos com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, confessados de modo irrevogável e irretroatável.

Os débitos da pessoa jurídica SAMAN referentes ao PIS de janeiro, fevereiro, março e abril de 1997 foram incluídos automática e obrigatoriamente no Refis.

Tais débitos não estavam com a exigibilidade suspensa por ocasião da opção por esse parcelamento e haviam vencido antes de 29 de fevereiro de 2000.

Somente os débitos com exigibilidade suspensa com vencimento até 29 de fevereiro de 2000 não foram incluídos automaticamente no Refis quando da opção do contribuinte por esse parcelamento (6º do artigo 2º da Lei nº 9.964/2000).

É certo que os débitos da pessoa jurídica SAMAN referentes ao PIS de janeiro, fevereiro, março e abril de 1997 foram encaminhados, em um primeiro momento, pela Receita Federal à Procuradoria da Fazenda Nacional, para inscrição na Dívida Ativa da União (fls. 228/252).

Mas a inscrição desses débitos na Dívida Ativa da União foi cancelada, para que fossem incluídos e consolidados no Refis, inclusão essa que não ocorrera quando da consolidação do parcelamento, conforme consta de ofício da Receita Federal, datado de 06.11.2003 (fl. 254), porque "o sistema por falha não incluiu esses débitos na consolidação".

A inclusão desses débitos no Refis ocorreu somente em 06.02.2004 (lançamento nº 000054 no extrato do saldo devedor; fl. 90), quando o saldo devedor já era zero. Aliás, desde 31.12.2001 constava ser zero o saldo devedor do Refis (fl. 87).

Quando da inclusão, em 06.02.2004, no saldo devedor do Refis, dos débitos da pessoa jurídica SAMAN referentes ao PIS de janeiro, fevereiro, março e abril de 1997, conforme assinalado acima, não cabia falar em decadência. Isso porque os créditos tributários já estavam definitivamente constituídos.

Também por ocasião dessa inclusão, em 06.02.2004, não se consumara a prescrição da pretensão de cobrança desses créditos tributários.

Quando da opção da pessoa jurídica SAMAN pelo Refis, todos os débitos dela vencidos até 29 de fevereiro de 2000 que não estavam com a exigibilidade suspensa foram incluídos nesse parcelamento.

A inclusão dos débitos no Refis, tratando-se de parcelamento, suspendeu a exigibilidade deles (artigo 151, VI,

do CTN).

Tal suspensão essa que foi o motivo do cancelamento da inscrição desses débitos na Dívida Ativa da União, para serem incluídos no saldo devedor consolidado do parcelamento (fl. 254).

É irrelevante a circunstância de a revisão do saldo devedor consolidado do parcelamento, pela Receita Federal do Brasil, haver ocorrido apenas em 06.02.2004, por meio da inclusão, no Refis, dos débitos da pessoa jurídica SAMAN referentes ao PIS de janeiro, fevereiro, março e abril de 1997.

A revisão do saldo devedor do parcelamento decorre do dever-poder de que é dotada a Administração de anular seus próprios atos, nos termos do artigo 53 da Lei nº 9.784/1999: "A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos".

Quando da revisão do saldo devedor consolidado do Refis a Receita Federal do Brasil ainda não havia decaído do direito de fazê-lo, a teor do artigo 54 da Lei nº 9.784/1999: "O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé".

Por força do 2º do artigo 17 do Decreto nº 3.431, de 24.4.2000, "A consolidação e o processamento referidos neste artigo serão realizados no prazo máximo de cento e oitenta dias, contado da vigência desse Decreto" (publicado em 25.4.2000).

O prazo decadencial de 5 anos para a Receita Federal do Brasil rever o ato administrativo de consolidação do saldo devedor do Refis começou a correr no primeiro dia subsequente ao término do prazo de 180 dias previsto no 2º do artigo 17 do Decreto nº 3.431, de 24.4.2000 para tal consolidação.

Depois da revisão, em 06.02.2004, pela Receita Federal do Brasil, da consolidação do saldo devedor do Refis, os débitos permaneceram neste parcelamento.

Esta situação, que suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, do CTN), perdurou até 01.12.2005, quando houve a exclusão da pessoa jurídica do Refis.

A autora noticiou que em 2005 impetrou mandado de segurança (autos nº 2005.61.00.028299-5), distribuído à 11ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo.

Nesses autos ela afirma que fez o depósito integral em dinheiro do valor correspondente aos créditos tributários relativos ao PIS declarado pela pessoa jurídica SAMAN referentes a janeiro, fevereiro, março e abril de 1997. Tal depósito em dinheiro manteve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, agora por força do artigo 151, II, do CTN (fls. 112/121).

Em síntese, os créditos tributários declarados em 24.04.1998 pela pessoa jurídica SAMAN referentes ao PIS de janeiro, fevereiro, março e abril de 1997 tiveram suspensa a exigibilidade quando da opção dela pelo Refis, em 15.3.2000. Nessa situação foram mantidos até 01.12.2005 (artigo 151, VI, do CTN), quando houve a exclusão da pessoa jurídica desse parcelamento. Mas se restabeleceu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário a partir de 15.12.2005, quando efetivado depósito em dinheiro à ordem da Justiça Federal nos autos do mandado de segurança nº 2005.61.00.028299-5.

Em 2.9.2010 o Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ao julgar a apelação interposta pela impetrante nesses autos, reconheceu a existência do indigitado depósito em dinheiro como apto a suspender a exigibilidade dos créditos tributários (estou a determinar no dispositivo desta sentença a juntada aos autos desse acórdão e do que negou provimento aos embargos de declaração).

Desse modo, improcedem os pedidos de anulação dos débitos relativos aos autos do processo administrativo nº 10480.200.151/2003-15 e de repetição de indébito do valor de R\$ 9.876,34, também relativo a tais autos.

4. Os débitos referentes aos autos do processo administrativo nº 11040.001.284/96-26 foram quitados em 21.02.2001, segundo apurou o perito. Leio o seguinte trecho do laudo pericial (fl. 409):

6.10.1. Os pagamentos/compensações realizados pela empresa SAMAN bem como as imputações aos referidos débitos declarados, estão detalhados na PLANILHA II em anexo.

6.10.2. Como demonstrado na referida planilha, os débitos que compunha (sic) o Proc. Adm. Nº 11040.001284/96-26 foram integralmente quitados em 21/02/01. (...).

Ao se manifestar sobre o laudo pericial o assistente técnico da União não teceu nenhuma fundamentação tampouco apresentou cálculos que infirmassem a conclusão do perito.

Nas alegações finais a União não teceu nenhuma consideração concreta sobre os cálculos do perito. Ela se limitou a reiterar o que afirmara na contestação, a saber:

Conforme informado pela autoridade administrativa competente, e de acordo com o que consta dos documentos anexos (doc. 06) o extrato do sistema PROFISC demonstra que parte dos débitos mais antigos referentes ao processo administrativo em questão foram de fato liquidados com os pagamento do REFIS, restando saldo devedor = 0,00.

No entanto, verifica-se que do mesmo extrato que, liquidados os débitos mais antigos, restaram em aberto os mais recentes, correspondentes ao saldo remanescente, devido pela autora.

Não tendo sido apresentados pela União cálculos que infirmem os realizados pelo perito e tendo aquela se limitado, após a produção desses cálculos no laudo pericial, a reiterar literalmente as afirmações feitas na

contestação, sem indicar, concretamente, erros de cálculo do perito, deve ser acolhida a conclusão por este adotada, de que os débitos referentes aos autos do processo administrativo nº 11040.001.284/96-26 foram quitados em 21.02.2001.

Dispositivo

Resolvo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de anular os débitos em cobrança nos autos do processo administrativo nº 11040.001.284/96-26.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios dos respectivos advogados. A autora suportará as custas que dispendeu. Cada parte suportará a metade dos honorários periciais. A União restituirá à autora a metade dos honorários periciais, com correção monetária desde a data do depósito pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a Selic, da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os valores em dinheiro depositados pela autora à ordem deste juízo, relativos aos débitos cobrados nos autos do processo administrativo nº 10480.200.151/2003-15, serão transformados em pagamento definitivo da União, depois de certificado o trânsito em julgado.

Junte o gabinete aos autos os acórdãos do Tribunal Regional Federal da Terceira Região nos autos do mandado de segurança nº 2005.61.00.028299-5 bem como o respectivo extrato de andamento processual no Tribunal.

Decorrido o prazo para recurso pelas partes, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, para reexame necessário.

Registre-se. Publique-se. Intime-se a União."

Como se observa, encontra-se devidamente fundamentada a decisão judicial, sendo manifestamente improcedentes os pedidos de reforma.

Em relação ao da PFN porque, evidentemente, a falta de juntada do processo administrativo não acarretou prejuízo à apuração contábil da situação fiscal discutida, mesmo porque consideradas informações oficiais, constantes de consultas a dados disponibilizados documentalmente ou pelo sítio eletrônico da SRF, cuja inidoneidade não pode ser levantada pela PFN sem prova específica de falsidade ou inexatidão.

Ademais, se era imprescindível ao exame da causa, cabia à própria PFN igualmente proceder à juntada do processo administrativo, além de indicar assistente técnico para acompanhar a perícia e, sendo o caso, impugnar o laudo a tempo e modo, o que não foi feito, porque a PFN apenas formulou quesito acerca de suspensão da exigibilidade para efeito de prescrição (f. 350) e, no prazo para manifestação, apenas trouxe informação da DRF, tratando de tal questão que não tem pertinência com a matéria deduzida na apelação (f. 462).

A sentença, a propósito, enfaticamente destacou que **"não tendo sido apresentados pela União cálculos que infirmem os realizados pelo perito e tendo aquela se limitado, após a produção desses cálculos no laudo pericial, a reiterar literalmente as afirmativas feitas na contestação, sem indicar, concretamente, erros de cálculo do perito, deve ser acolhida a conclusão por este adotada, de que os débitos referentes aos autos do processo administrativo nº 11040.001.284/96-26 foram quitados em 21.02.2001"** (f. 498-v/9).

De fato, tanto antes, como agora em sede de apelação, verifica-se que as razões fazendárias são genéricas, não enfrentando o mérito, provas, fatos e conclusões do perito judicial, apenas sustentando que não tem base probatória o laudo técnico ou que é incongruente, considerando certas observações do expert.

Tais incongruências, contudo, foram resumidas a duas, resultantes de afirmativas constantes de f. 406 e 409 dos autos. A primeira é manifestamente infundada, pois o laudo, embora tenha registrado que não foi juntado o processo administrativo, destacou ter sido possível verificar a composição dos débitos por **"informações extraídas do REFIS (doc II anexo)"**. A segunda improcede, por igual, pois a exclusão do REFIS é fato documentado, conforme a resposta ao quesito 6.9 (f. 408/9), o que não significa, porém, que a inadimplência, apurada pelo Fisco, esteja imune à verificação pericial, não possa ser refutada pelo laudo e afastada pela decisão judicial.

Incumbia, pois, à PFN, diante do laudo produzido, deduzir razões de fato e de direito capazes, especificamente, de elidir as conclusões periciais e os fundamentos da sentença apelada, não se prestando, a tal mister, a impugnação genérica, que busca, porém sem êxito, sanar, na apelação, a falta de formulação de quesitos próprios e a falta de impugnação às respostas e esclarecimentos dados pelo perito aos quesitos do contribuinte.

No tocante à apelação da autora é igualmente improcedente, já que o próprio precedente do Superior Tribunal de Justiça, citado nas razões recursais, adota o entendimento, firme na jurisprudência e expresso na legislação, de que é causa interruptiva da prescrição a confissão do débito fiscal, verbis:

RESP 1.275.170, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 02/02/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. NÃO SUSPENSÃO DA

EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. 1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando as questões postas em debate foram devidamente analisadas pelo Tribunal a quo. O magistrado não está obrigado a julgar a matéria posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC). 2. Cinge a controvérsia em saber se, a despeito de haver pedido de parcelamento feito pelo contribuinte, os débitos não consolidados pela Fazenda estariam com sua exigibilidade suspensa, a fim de afastar o decreto de prescrição. 3. Sobre o assunto, esta Corte já se pronunciou no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. 4. Na espécie, houve competências (período de 06/92 a 05/93) que não foram incluídas na consolidação do débito. Nesses casos, entende-se que em relação à essas parcelas não houve a suspensão da exigibilidade do crédito, porquanto não incluídas no parcelamento, inobstante seja possível reconhecer a interrupção do prazo prescricional pelo pedido feito pelo contribuinte com a respectiva confissão do débito. 5. Segundo consignado pelo Tribunal de origem, o pedido de parcelamento no âmbito administrativo foi feito em 16.12.1996 (e-STJ fl. 250). Entretanto, somente em 12.7.2004 (e-STJ fl. 202), o contribuinte recebeu intimação para regularizar o saldo devedor. Assim, não há como afastar o reconhecimento da prescrição na espécie. Ademais, ressalte-se que não houve qualquer notícia de possível ajuizamento de execução fiscal em relação à tais débitos, pelo que não há como reconhecer o surgimento de qualquer outra causa interruptiva da prescrição. 6. Recurso especial não provido."

Como se observa, ainda que a dívida do PA 10480-200.151/2003-15 não tenha sido incluída no parcelamento, por erro imputável à SRF, fato que impede a suspensão da exigibilidade fiscal, disto não deriva a conclusão exposta pela autora, pois o parcelamento e a confissão de dívida são fenômenos jurídicos com efeitos distintos. De fato, enquanto o parcelamento é previsto como causa de suspensão da exigibilidade fiscal (artigo 151, VI, CTN), a confissão de dívida é tratada como causa interruptiva da prescrição (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN). É dizer: a dívida confessada pelo contribuinte, para efeito de acordo fiscal, interrompe a prescrição, ainda que o parcelamento não seja posteriormente formalizado para efeito de suspensão da exigibilidade, por falta de consolidação ou ainda por outro motivo qualquer.

No caso dos autos, além de os débitos do PA 10480-200.151/2003-15 terem sido constituídos por DCTF do contribuinte (f. 124/6), afastando, pois, a decadência, nos termos e para os fins da Súmula 436/STJ ("**A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco**"), a posterior confissão da dívida para fins de parcelamento, ainda que este não tenha sido formalizado naquele primeiro momento, interrompeu o curso da prescrição, iniciada a partir da data da constituição definitiva.

Nem se alegue que não houve confissão de dívida, primeiramente porque a Lei 9.964/2000 estabeleceu o regime de obrigatoriedade de inclusão de todas as dívidas do contribuinte vencidas até 29/02/2000, salvo as excepcionadas no artigo 1º, § 3º, de modo que a confissão de dívida é ampla, tanto assim que a própria autora expressamente afirma, nos autos, quanto aos débitos fiscais do PA 10480-200.151/2003-15, que "**Ao optar pelo parcelamento, a Autora estava certa de que todos os seus débitos seriam inclusos na conta Refis, estando igualmente ciente de que a partir deste momento que os débitos parcelados estariam igualmente confessados**" (f. 213).

Ademais, o precedente, supracitado, comprova o efeito interruptivo da confissão da dívida sobre o curso da prescrição, ainda que não consolidados alguns dos débitos para inclusão no parcelamento.

O erro imputado ao Fisco, consistente em deixar de consolidar tais débitos, certamente prejudicou o parcelamento, mas não desconstituiu ou afetou a confissão da dívida, por se tratar de ato autônomo e antecedente que, ademais, se erige à condição de requisito para o deferimento do acordo fiscal.

Assim, considerando que os débitos do PA 10480-200.151/2003-15, vencidos em 1997, foram objeto de DCTF entregue em 20/04/1998 (f. 229/34 e 171), de confissão de dívida em 2000 (f. 36), de execução fiscal ajuizada em 2003 (f. 251/2) e de inclusão no parcelamento em 2004 (f. 254/63) - que, embora rescindindo em 01/12/2005 (f. 170), foi seguido de depósito judicial suspensivo da exigibilidade desde 15/12/2005 (f. 112/21), em mandado de segurança em que houve julgamento definitivo no âmbito da Corte (f. 501/18), constando ainda o depósito judicial integral feito diretamente nestes autos (f. 325/31) -, não cabe, portanto, evidentemente, cogitar de prescrição, tampouco de decadência.

Em suma, a conclusão da sentença deve ser confirmada, frente ao acima exposto, verificando-se, nos termos do laudo pericial e demais provas dos autos, a nulidade da cobrança apenas dos débitos do PA 11040.001.284/96-26, com a confirmação da sucumbência recíproca e conversão em renda da União do depósito judicial declarado exigível (PA 10480-200.151/2003-15), após trânsito em julgado neste feito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031326-51.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.031326-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00313265120114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto ao INSS, do IPTU dos exercícios de 2008 e 2009, com condenação em verba honorária fixada de R\$ 500,00.

Interpostos embargos de declaração foram estes rejeitados.

Apelou o Município de São Paulo, alegando que a imunidade tributária que embasou a sentença é vinculada às finalidades essenciais, ou delas decorrentes, nos termos dos artigos 150, VI, § 2º, da CF, e 12, do CTN, o que não restou comprovado pela autarquia apelada, tendo sido o lançamento realizado na estrita observância dos requisitos legais, gozando a CDA de presunção de certeza e liquidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, sobre a imunidade tributária das autarquias, prescreve a Carta Magna:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

No caso em tela, consolidada jurisprudência no sentido de que, em se tratando de afastar a imunidade tributária, conforme previsão do § 2º, alínea "a", do inciso VI, do artigo 150, da CF, é ônus do ente exequente provar a desvinculação do bem das finalidades essenciais do ente executado, o que não foi demonstrado nestes autos. A propósito:

- ARE 758289, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 09/04/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. DESTINAÇÃO DOS BENS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 279/STF. ÔNUS DA PROVA. 1. Para ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem e acolher a pretensão da recorrente, especialmente para

verificar a destinação dos bens, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 279/STF. 2. A presunção sobre o enquadramento originalmente conferido deve militar a favor do contribuinte e, caso já tenha sido deferido o status de imune, o afastamento dessa imunidade só pode ocorrer mediante a constituição de prova em contrário produzida pela administração tributária. 3. Agravo regimental não provido."

- RESP 1.184.100, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IPTU. PATRIMÔNIO AUTÁRQUICO. IMUNIDADE. ART. 150, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÔNUS PROBATÓRIO. 1. O STJ firmou o entendimento de que recai sobre o Município ônus de provar que o patrimônio da Autarquia está desvinculado dos seus objetivos institucionais e, conseqüentemente, não é abrangido pela imunidade tributária prevista no art. 150, §2º, da Constituição. 2. Recurso Especial não provido."

AC 2004.61.04.013364-9, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJe 04/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - INSS - IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA - VINCULAÇÃO DO IMÓVEL AOS FINS ESSENCIAIS - NULIDADES AFASTADAS - RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos. 2. A Prefeitura Municipal de Santos/SP, na qualidade de agravante, não demonstrou que o imóvel sobre o qual recai o IPTU foi utilizado em finalidade distinta das essenciais à autarquia previdenciária, motivo pelo qual o debate diz respeito ao alcance da imunidade tributária recíproca, prevista no artigo 150 da Constituição Federal - questão que já foi objeto de apreciação por essa Corte, tornando o julgamento por decisão monocrática plenamente cabível. 3. A agravante não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos. 4. Agravo legal desprovido."

APELREEX 2011.61.00.010077-7, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJe 11/04/2012: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSS. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. VINCULAÇÃO DO IMÓVEL AOS FINS ESSENCIAIS. ÔNUS DO EXEQUENTE. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. A imunidade tributária recíproca dos entes políticos, prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", abrange também as autarquias no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes - § 2º do mesmo dispositivo constitucional. 2. Opera em favor do INSS a presunção juris tantum de que a sua propriedade imóvel vincula-se às suas finalidades essenciais. 3. Incumbe à exequente o ônus de demonstrar a não-vinculação do imóvel às finalidades essenciais da autarquia para afastar a imunidade tributária. 4. Precedentes dos CC. STF e STJ e dos EE. TRF- 1ª e 3ª Regiões. 5. Apelação e reexame necessário a que se nega provimento."

AC 0028107-04.2001.401.3800, Rel. Des. Fed. GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, DJe 08/06/2012: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA (IPTU). INSS. IMUNIDADE RECÍPROCA. APELAÇÃO PROVIDA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 730 DO CPC. 1 - É orientação jurisprudencial assentada do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a execução de título extrajudicial contra Fazenda Pública sujeita-se aos termos do art. 730 do CPC. 2 - "Para que o município cobre o IPTU sobre bens de autarquia, é imprescindível a demonstração de que os bens efetivamente não estão destinados às suas finalidades essenciais, ou sejam delas decorrentes, nos termos do art. 150, § 2º, da Constituição Federal." (AC 0014496-42.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargadora Federal MARIA DO CARMO CARDOSO, Oitava Turma, e-DJF1 p.474 de 08/04/2011. (AC 2003.38.00.025494-0/MG - APELAÇÃO CIVEL Relator: JUIZ FEDERAL Convocado JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES - 6ª TURMA SUPLEMENTAR - e-DJF1 p.423 de 07/03/2012- Data da Decisão: 10/10/2011). 3 - Apelação provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026593-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026593-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : REVATI S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00016854420144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar originária, incidental ao recurso de apelação em mandado de segurança n.º 0001685-44.2014.4.03.6107, proposta por REVATI S.A. AÇÚCAR E ÁLCOOL, com fulcro no artigo 796 e seguintes do Código de Processo Civil, objetivando a concessão de liminar que antecipe os efeitos da tutela recursal perseguida na demanda principal, para determinar à Ré que proceda à análise dos Pedidos de Ressarcimento de PIS/COFINS referidos nos autos, proferindo decisão com relação ao direito creditório em no máximo 30 (trinta) dias, ressarcindo os valores reconhecidos, devidamente atualizados pela taxa SELIC, desde a data do protocolo dos pedidos, bem como se abstenha de proceder à compensação de ofício com eventuais débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do art. 151, CTN.

[Tab]

Sustenta a requerente ter interposto recurso de apelação contra sentença proferida na demanda principal, que extinguiu sem resolução do mérito a lide, com fundamento numa suposta litispendência com o mandado de segurança n.º 0003738-32.2013.4.03.6107.

Alega que, ao contrário do quanto decidido na r. sentença proferida na demanda principal, não há litispendência entre os dois mandados de segurança.

Aduz que o primeiro writ (**0003738-32.2013.4.03.6107**) possui como **causa de pedir** a "*violação das disposições contidas no art. 2º da Portaria MF nº 348/2010, que determina que a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) deve, sem fiscalização e de forma automática, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados da data do Pedido de Ressarcimento dos créditos, efetuar o pagamento antecipado de 50% (cinquenta por cento) do valor pleiteado por pessoa jurídica que atenda, cumulativamente, às condições legais*". Postula seja determinado à autoridade impetrada que efetue o pagamento antecipado de 50% do total dos créditos constantes nos pedidos de ressarcimento relativos ao PIS/PASEP e COFINS solicitado perante a Delegacia da Receita Federal, referentes aos anos de 2009 a 2013, de modo imediato, em atenção ao Procedimento Especial de Ressarcimento instituído pela Portaria MF n.º 348, de 16 de junho de 2010, bem como que se abstenha de realizar a compensação de ofício entre os créditos a serem ressarcidos, nos termos acima mencionados, com os débitos vincendos incluídos em parcelamentos, visto que se encontram com a exigibilidade suspensa.

Alega que, por seu turno, o mandado de segurança n.º 0001685-44.2014.4.03.6107 (subjacente a esta cautelar), possui como causa de pedir a "*violação das disposições do art. 24, da lei nº 11.457/2007, que prevê que a decisão administrativa seja proferida pela Autoridade Administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte*".

Alega que, afastada a litispendência, merece ser antecipada a tutela recursal pretendida na demanda principal, de modo a compelir a requerida a apreciar os Pedidos de Ressarcimento de PIS/COFINS relacionados nos autos, proferindo decisão com relação ao direito creditório no prazo máximo de 30 (trinta) dias, com o efetivo ressarcimento dos valores reconhecidos, acrescidos de Taxa Selic, desde a data de cada protocolo dos pedidos, bem como se abstenha de proceder à compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa na forma do art. 151 do CTN.

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 18/545.

Às fls. 547, a requerente noticiou o recebimento da apelação, na demanda principal, apenas no efeito devolutivo.

É o relatório.

Passo à apreciação do pedido de liminar.

Para a concessão da medida cautelar, devem concorrer dois pressupostos legais: a relevância do fundamento - o *fumus boni iuris* - e a possibilidade de ineficácia de eventual sentença quando do julgamento do feito principal de que a ação cautelar é acessória, caso a medida não seja concedida de pronto - o *periculum in mora*.

A sentença proferida nos autos principais extinguiu o mandado de segurança, sem resolução do mérito, por litispendência.

Entretanto, compulsando os autos não vislumbro a existência de litispendência entre a primeira demanda (mandado de segurança nº 0003738-32.2013.4.03.6107) e a demanda que subjaz a esta Cautelar (mandado de segurança nº 0001685-44.2014.4.03.6107).

O primeiro *mandamus* (0003738-32.2013.4.03.6107) foi impetrado logo após o protocolo dos Pedidos de Ressarcimento. Naqueles autos, a impetrante alegou cumprir os requisitos do art. 2º da Portaria MF nº 348/2010 e, portanto, fazer jus ao recebimento antecipado de 50% dos créditos, sem fiscalização e de forma automática, no prazo máximo de 30 (trinta) dias estabelecido na referida Portaria.

Já o mandado de segurança em testilha (0001685-44.2014.4.03.6107) foi impetrado em momento posterior, depois de ultrapassados 360 (trezentos e sessenta) dias sem análise dos Pedidos de Ressarcimento. A causa de pedir é a alegada violação ao art. 24 da Lei nº 11.457/2007, que prevê o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa.

Portanto, não há identidade entre as causas de pedir e pedidos das demandas.

Superada a matéria relativa à litispendência, passo a apreciar o efetivo pedido de liminar.

DO PRAZO PARA DECISÃO ADMINISTRATIVA

No que concerne à alegada violação ao prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para apreciação dos pedidos administrativos de ressarcimento, reputo presente o *fumus boni iuris*.

Dispõe o art. 24 da Lei n.º 11.457/07:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS

MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Destarte, decorridos mais de 360 (trezentos e sessenta) dias desde o protocolo dos pedidos de ressarcimento (6/9/2013), comporta acolhida o pedido de liminar que determine sua apreciação, pela Administração Pública, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC

Por outro lado, não vislumbro fumaça do bom direito com relação ao pedido de incidência da taxa SELIC desde a data do protocolo do pedido de ressarcimento.

Sobre o tema o e. Superior Tribunal de Justiça também já cristalizou o entendimento de que a "correção monetária deve se dar a partir do **término do prazo** que a Administração teria para analisar os pedidos, porque somente após esse lapso temporal se caracterizaria a resistência ilegítima passível de legitimar a incidência da referida atualização (...)." (AgRg no REsp nº 1232257/SC, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21.02.2013)

Logo, a incidência da Selic deverá ter como termo inicial o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias contados do protocolo do Pedido de Ressarcimento.

DA COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO COM DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no julgamento do RESP 1213082 (Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 18/08/2011), submetido ao regime do 543-C, CPC, firmou-se no sentido da legalidade da "compensação de ofício", prevista no artigo 6º do Decreto 2.138/97, **exceto no tocante a débitos com exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, CTN**. Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008;

REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011)

Logo, reveste-se de plausibilidade a pretensão de afastamento de eventual compensação de ofício com créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa.

Está igualmente evidenciado o *periculum in mora*, porquanto o excesso de prazo na apreciação dos Pedidos de Ressarcimento prejudica o fluxo de caixa da empresa, acarretando prejuízos.

Do exposto, **defiro parcialmente a liminar**, com fulcro no artigo 800, parágrafo único do Código de Processo Civil, para o fim de determinar ao Ilmo. Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba-SP que conclua, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a análise dos Pedidos de Ressarcimento de PIS/COFINS nºs

32394.21997.060913.1.1.08-3705; 23759.30574.060913.1.1.09-3080; 16051.03613.060913.1.1.08-6393; 22608.20049.060913.1.1.09-9888; 18434.58715.060913.1.5.08-8250; 18437.67263.060913.1.5.09-6399; 06299.54159.060913.1.5.08-7529; 01176.19789.060913.1.5.09-8595; 24637.23552.060913.1.1.08-8353; 36024.76795.060913.1.1.09-2649; 12519.14919.060913.1.5.08-9281; 09986.00169.060913.1.5.09-3164; 11658.76931.060913.1.1.08-7791; 26294.96157.060913.1.1.09-6517; 17138.96647.060913.1.1.08-8560; 20241.99423.060913.1.1.09-3100; 31632.01152.060913.1.1.08-7812; 40160.20280.060913.1.5.09-3662; 04059.19396.060913.1.1.08-2988; 34466.64364.060913.1.1.08-0090; 37087.50426.060913.1.1.09-4081; 38523.63667.060913.1.1.08-1379; 24269.59306.060913.1.1.09-6045; 36323.79378.060913.1.5.08-5337; 06909.63418.060913.1.1.09-6097; 08913.86315.060913.1.5.08-8022; 03753.33505.060913.1.5.09-0242;

08107.45324.060913.1.5.08-0914; 29832.78223.060913.1.5.09-1823; 36490.29528.060913.1.5.08-9020; 16983.55709.060913.1.5.09-0925; 40138.98095.130913.1.1.08-5211; [Tab] 15635.87463.130913.1.1.09-0118, procedendo ao ressarcimento dos créditos reconhecidos, com acréscimo da Taxa Selic a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contados do protocolo de cada pedido, devendo abster-se de realizar compensação de ofício com créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa na forma do art. 151, CTN.

Oficie-se, com urgência.

Apensem-se os autos à demanda principal (0001685-44.2014.4.03.6107).

Intimem-se. Cite-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002456-84.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RODOLFO NORIVALDO GERALDI
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
: SP185648 HEBERT LIMA ARAUJO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00024568420124036109 2 Vt PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 327/333: Dê-se ciência ao impetrante, ora apelante: RODOLFO NORIVALDO GERALDI.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007945-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RICARDO VALENCA DE CASTRO ANTUNES e outro
: RENATA VALENCA DE CASTRO ANTUNES PINHEIRO
ADVOGADO : RJ076866 MARCELO DE PAULA MARSILLAC
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : LATICINIOS RICA NATA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 99.00.00009-0 1 Vt QUELUZ/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 120: Defiro o pedido da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) de desapensamento dos autos da execução fiscal, para remessa à vara de origem.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001596-09.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001596-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANA MARIA SARAIVA MENDES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP061106 MARCOS TADEU CONTESINI e outro
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro
No. ORIG. : 00015960920094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em ação anulatória do auto de infração 308734 e multa expedidos pelo IBAMA.

Apelou a autora, alegando que *"no presente caso, o reconhecimento da prescrição deriva tanto do prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, uma vez que o fato gerador - Auto de Infração - data de 24 de julho de 2002, quanto da prescrição prevista na Lei Federal nº 9.873/99 (artigo 1º, § 1º), relacionado à paralização do procedimento administrativo por mais de 03 (três) anos"*.

Em contrarrazões o IBAMA requereu, preliminarmente, o não conhecimento da apelação pela inovação em relação à prescrição intercorrente.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a prescrição pode ser declarada de ofício pelo juiz, em conformidade com o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.280/2006. Por sua vez, o Código Civil define que a prescrição pode ser alegada, pela parte a quem aproveita, em qualquer "instância" (CC/1916) ou *"qualquer grau de jurisdição"* (CC/2002), a demonstrar, enfim, que não existe preclusão, na jurisdição ordinária, para a discussão da matéria, muito menos para o Juiz, em razão da Lei 11.280/2006, razão pela qual se rejeita a preliminar arguida pelo IBAMA, em contrarrazões.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de prescrição, que é de cinco anos, apenas é contado a partir da constituição definitiva do crédito após intimação final da decisão administrativa, sem prejuízo da incidência posterior das causas suspensivas de que trata a Lei 6.830/1980.

A propósito, a jurisprudência, inclusive sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.275.014, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 09/05/2013: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MULTA AMBIENTAL. TERMO INICIAL. TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO RESP 1.115.078/RS, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC E SÚMULA 467/STJ. 1. Trata-se de Recurso Especial contra acórdão que considerou a data da infração como termo inicial de contagem do prazo quinquenal da prescrição da pretensão executória de multa ambiental. 2. De acordo com entendimento fixado no STJ no âmbito do regime dos recursos repetitivos, o termo inicial da prescrição quinquenal para execução dos créditos não tributários conta-

se da constituição definitiva do crédito. (REsp 1.115.078/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010). 3. Diante da pacificação da matéria, o STJ editou a Súmula 467 sobre o tema: "Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental". 4. Não fixada no acórdão recorrido a data do término do processo administrativo, devem os autos retornar ao Tribunal de origem para, diante das premissas jurídicas aqui fixadas, averiguar a ocorrência de prescrição. 5. Recurso Especial provido."

AGA 1.041.976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 07/11/2008: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

Acerca do prazo de cinco anos, invocado pela autora, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que: "5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração. 6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito" (RESP 1.115.078, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 06/04/2010).

Na espécie, o auto de infração foi lavrado em 24/07/2002 (f. 13) e foi seguido de defesa administrativa em 09/08/2002 (f. 86/9), homologação do auto de infração em 03/06/2004 (f. 108-v) e, após pedido de reconsideração, nova homologação em 15/09/2004 (f. 123-v) com regular processamento do processo administrativo, sem qualquer demora ou inércia da Administração (f. 61/114), até o advento da notificação da decisão administrativa final em 24/11/2004 (f. 126).

Antes do decurso do prazo prescricional, houve inscrição em dívida ativa em 11/02/2009 (f. 136), suspendendo a prescrição por 180 dias, nos termos do artigo 2º, § 3º, LEF, advindo, em 12/03/2009, decisão judicial de suspensão da execução fiscal, obstando o ajuizamento da pretensão (f. 266/9) até a prolação da sentença, em 27/06/2011, quando julgado improcedente o pedido (f. 284/7), com registro no sistema de acompanhamento processual do ajuizamento da execução fiscal, em 06/07/2012, em curso na 4ª Vara Federal de São José dos Campos, sob nº 0005266-50.2012.4.03.6103.

Quanto à alegação de prescrição intercorrente, prevista no artigo 1º, §1º, da Lei 9.873/1999, é igualmente manifesta a improcedência, pois o preceito legal cuida da paralisação do feito por mais de três anos, enquanto pendente de julgamento ou despacho, durante, pois, a fase de processamento administrativo da imputação e da defesa para a constituição definitiva do crédito. No caso dos autos, não houve qualquer paralisação, pois o processo administrativo teve início em 24/07/2002 e encerramento em 24/11/2004, provando que correu por menos de 3 anos, não se sujeitando à aludida prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar da apelada e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008768-22.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008768-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO(A) : MARIA THEREZA MELLO DA CUNHA
No. ORIG. : 00087682220104036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do

CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008952-75.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO(A) : MIRELLI CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 00089527520104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas

referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011359-07.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011359-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 886/1759

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : SEBASTIANA MENDES PESTANA
No. ORIG. : 00113590720094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-

ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005829-28.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.005829-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 12 Regiao CRTR/MS
ADVOGADO : MS011883 HEVELYN DE SOUZA MARTINS LOPES

APELADO(A) : GILDA RAMOA LOPES LUNARDI e outros
: MARIALVO QUEIROZ NETO
: RITA DE CASSIA CARVALHO
: ALCIR DIAZ SOARES
ADVOGADO : MS014456 MARCELO MENESES ECHEVERRIA DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00058292820134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para compelir o CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 12ª REGIÃO - MS a conceder o registro profissional definitivo aos impetrantes, a fim de exercerem a profissão de técnico em radiologia.

Os impetrantes alegaram que: (1) concluíram o curso de técnico em radiologia oferecido pelo Instituto Federal do Paraná, no polo de Amambaí-MS, e em meados de outubro de 2012 requereram a inscrição no conselho profissional, não logrando obter qualquer manifestação, seja favorável ou denegatória, quanto ao registro profissional; (2) ingressaram com medida cautelar de notificação (autos nº 0002162-34.2013.4.03.6000), que tramitou perante a 4ª Vara Federal de Campo Grande, não obtendo qualquer resposta igualmente, sendo o conselho profissional notificado em 21/03/2013, conforme notificação juntada em 25/03/2013; (3) o retardo da impetrada causa dissabores aos impetrantes, principalmente à perda de oportunidades de trabalho ante a falta de registro perante o conselho de classe, já se tendo passado oito meses desde que solicitaram o registro, de modo que evidenciado o óbice ao direito líquido e certo dos autores para o ingresso com a ação mandamental; (4) atendem os requisitos dos artigos 5º, XIII, da CF; 2º, I, da Lei 7.394/85; 3º, II, do Decreto 92.790/86; e 8º da Lei 7.394/85, para o exercício da profissão de técnico em radiologia e possuem diploma técnico reconhecido e registrado pelo MEC sem qualquer ressalva, não sendo possível o exercício da profissão de técnico em radiologia ser obstado por Parecer Administrativo CNE/CEB nº 05/2009, que trata de mero desvio de formalidade administrativa entre o Instituto Federal do Paraná e o Conselho Estadual de Educação; e (5) os impetrantes estão participando de processo seletivo junto à Prefeitura Municipal de Coronel Sapucaia/MS, sendo necessário que o conselho impetrado inscreva-os em seus quadros na categoria de técnicos em radiologia, enviando-lhes suas carteiras profissionais e a respectiva guia de recolhimento de anuidade.

A liminar foi indeferida, ante a falta de comprovação documental de conclusão do ensino médio e de realização do curso profissionalizante (f. 91/3).

A autoridade impetrada apresentou informações (f. 299/322).

Manifestação do MPF (f. 434/5 e 444/5v).

A sentença denegou a segurança para o impetrante MARIVALDO QUEIROZ NETO, ante a não comprovação de conclusão do segundo grau, e, quanto a GILDA RAMOA LOPES LUNARDI, RITA DE CÁSSIA CARVALHO e ALCIR DIAZ SOARES, concedeu a segurança *"para determinar que a autoridade impetrada apontada como coatora proceda ao registro dos demais impetrantes nos quadros do CRTR/MS-MT-12ª REGIÃO"*.

Na apelação, sustentou o CRTR que: (1) no portal do MEC não existe informação de credenciamento do INSTITUTO FEDERAL DO PARANÁ para promover cursos de radiologia a distância, nos moldes do Decreto 5.622/2005, e dos artigos 80 a 82 da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação); (2) a autorização em caráter experimental dos programas de educação a distância das instituições federais de ensino superior não dispensa o credenciamento junto ao Ministério da Educação, conforme se vê do parágrafo único do artigo 1º da Portaria MEC nº 873/2006, de modo que inexistente direito líquido e certo para fins de registro dos apelados como técnicos em radiologia; (3) no próprio site da instituição de ensino localizada em outro Estado não consta polo de apoio credenciado em AMAMBAÍ/MS, para atender as exigências do art. 45, § 2º, da Portaria Normativa MEC nº 40/2007; (4) *"o estágio curricular obrigatório deve, segundo legislação educacional pertinente, ser realizado na sede da escola ou em algum polo credenciado"*, o que não foi atendido pela instituição de ensino na qual estudaram os impetrantes; (5) o *"Conselho Estadual de Educação deve ser previamente informado quando da instalação do correspondente polo de atuação, em atenção ao definido no § 2º do art. 11 do Decreto 5.622/2005"*, não sendo o que aconteceu, pois a instalação do polo de AMAMBAÍ se deu à revelia do Conselho Estadual de Educação do Mato Grosso do Sul; (6) de se estranhar que os apelados realizaram o estágio na Unidade Mista de Saúde Nossa Senhora do Perpétuo Socorro, no Município de Santa Rita do Pardo, que fica distante 480 km de Amambaí, onde ficava o polo do curso em questão; (7) *"o impetrante MARIVALDO QUEIROZ NETO, que realizou o estágio na cidade de Santa Rita do Pardo, apresentou perante este Conselho impetrado cópia da sua CTPS, na qual verificamos que no período de estágio o mesmo trabalhava de frentista no posto de combustível denominado Auto Posto São Gabriel, situando na rua Wander Bambil Peixoto, 1091, Vila Guape, em Amambaí, deixando dúvidas sobre a veracidade dos documentos trazidos à baila para comprovação do estágio, pois haveria séria incompatibilidade de horários devido a grande distância entre as cidades considerando que o estágio*

aconteciam todos os dias das 8 às 11 e das 14 às 17 h (vide doc. 9 das Informações Prestadas)"; (8) o próprio parecer CNE/CEB nº 05/2009, juntado pela impetrante, afiança que "a escola técnica da Universidade Federal do Paraná poderá manter polos de educação a distância em outras unidades da federação desde que o respectivo Conselho Estadual de Educação seja previamente informado quando da instalação do correspondente polo de educação, em atenção ao definido no § 2º do art. 11 do Decreto nº 5622/2005", o que foi ratificado pelo parecer CNE/CEB 12/2012, de modo que se a instituição de ensino não possuir autorização do Conselho Estadual de Educação do Mato Grosso do Sul - CEE/MS, os diplomas por ela expedidos não possuirão validade; (9) o CEE/MS não foi chamado a estabelecer colaboração com o Ministério da Educação e outra unidade da federação para fins de oferta da educação a distância no âmbito do Estado, nos moldes dos §§ 1º e 2º do art. 11 do Decreto 5.622/2005; (10) não existe, conforme CEE/MS nenhuma instituição de ensino de outra unidade da federação que esteja credenciada a oferecer cursos profissionalizantes de nível médio na modalidade educação a distância; e (11) a Lei 7.394/85 exige que as escolas técnicas em radiologia estejam sob a orientação de físico, médico especialista e técnico em radiologia, daí a necessidade de que os polos de ensino a distância sejam credenciados junto aos Conselhos de Educação dos Estados, para que haja a supervisão dos referidos polos, em regime de colaboração. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o *Parquet* federal pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, buscam os impetrantes obter o registro como técnicos em radiologia no CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 12ª REGIÃO - MS, após terem concluído o curso técnico exigido na modalidade a distância ministrada pelo Instituto Federal do Paraná.

A Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), sob os auspícios do artigo 22, XXIV, da CF, previu em seu art. 80:

Art. 80. O Poder Público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino a distância, em todos os níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada.

§ 1º A educação a distância, organizada com abertura e regime especiais, será oferecida por instituições especificamente credenciadas pela União.

§ 2º A União regulamentará os requisitos para a realização de exames e registro de diploma relativos a cursos de educação a distância.

§ 3º As normas para produção, controle e avaliação de programas de educação a distância e a autorização para sua implementação, caberão aos respectivos sistemas de ensino, podendo haver cooperação e integração entre os diferentes sistemas.

(...)"

Para regulamentar o dispositivo legal, foi promulgado o Decreto nº 5.622/2005, que dispôs:

"Art. 2º A educação a distância poderá ser ofertada nos seguintes níveis e modalidades educacionais:

(...)

IV - educação profissional, abrangendo os seguintes cursos e programas:

a) técnicos, de nível médio; e

b) tecnológicos, de nível superior;

(...)

Art. 3º A criação, organização, oferta e desenvolvimento de cursos e programas a distância deverão observar ao estabelecido na legislação e em regulamentações em vigor, para os respectivos níveis e modalidades da educação nacional.

(...)

Art. 4º A avaliação do desempenho do estudante para fins de promoção, conclusão de estudos e obtenção de diplomas ou certificados dar-se-á no processo, mediante:

I - cumprimento das atividades programadas; e

II - realização de exames presenciais.

(...)

Art. 5º Os diplomas e certificados de cursos e programas a distância, expedidos por instituições credenciadas e registrados na forma da lei, terão validade nacional.

Parágrafo único. A emissão e registro de diplomas de cursos e programas a distância deverão ser realizados conforme legislação educacional pertinente.

(...)

Art. 7º Compete ao Ministério da Educação, mediante articulação entre seus órgãos, organizar, em regime de colaboração, nos termos dos arts. 8º, 9º, 10 e 11 da Lei nº 9.394, de 1996, a cooperação e integração entre os sistemas de ensino, objetivando a padronização de normas e procedimentos para, em atendimento ao disposto no art. 80 daquela Lei:

I - credenciamento e renovação de credenciamento de instituições para oferta de educação a distância; e

II - autorização, renovação de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento dos cursos ou programas a distância.

Parágrafo único. Os atos do Poder Público, citados nos incisos I e II, deverão ser pautados pelos Referenciais de Qualidade para a Educação a Distância, definidos pelo Ministério da Educação, em colaboração com os sistemas de ensino.

(...)

Art. 11. Compete às autoridades dos sistemas de ensino estadual e do Distrito Federal promover os atos de credenciamento de instituições para oferta de cursos a distância no nível básico e, no âmbito da respectiva unidade da Federação, nas modalidades de:

I - educação de jovens e adultos;

II - educação especial; e

III - educação profissional.

§ 1º Para atuar fora da unidade da Federação em que estiver sediada, a instituição deverá solicitar credenciamento junto ao Ministério da Educação.

§ 2º O credenciamento institucional previsto no § 1º será realizado em regime de colaboração e cooperação com os órgãos normativos dos sistemas de ensino envolvidos."

O exercício da profissão de Técnico em Radiologia é regulado pela Lei nº 7.394/85, com a redação dada pela Lei nº 10.508/02, que assim estabelece:

"Art. 2º - São condições para o exercício da profissão de Técnico em Radiologia:

I - ser portador de certificado de conclusão do ensino médio e possuir formação profissional mínima de nível técnico em Radiologia; (Redação dada pela Lei nº 10.508, de 10.7.2002)

(...)

Art. 4º - As Escolas Técnicas de Radiologia só poderão ser reconhecidas se apresentarem condições de instalação satisfatórias e corpo docente de reconhecida idoneidade profissional, sob a orientação de Físico Tecnólogo, Médico Especialista e Técnico em Radiologia.

§ 1º - Os programas serão elaborados pela autoridade federal competente e válidos para todo o Território Nacional, sendo sua adoção indispensável ao reconhecimento de tais cursos.

§ 2º - Em nenhuma hipótese poderá ser matriculado candidato que não comprovar a conclusão de curso em nível de 2º Grau ou equivalente.

§ 3º - O ensino das disciplinas será ministrado em aulas teóricas, práticas e estágios a serem cumpridos, no último ano do currículo escolar, de acordo com a especialidade escolhida pelo aluno.

Art. 5º - Os centros de estágio serão constituídos pelos serviços de saúde e de pesquisa físicas, que ofereçam condições essenciais à prática da profissão na especialidade requerida.

(...)

Art. 8º - Os diplomas expedidos por Escolas Técnicas de Radiologia, devidamente reconhecidos, têm âmbito nacional e validade para o registro de que trata o inciso II, do Art. 2, desta Lei.

Parágrafo único. Concedido o diploma, fica o Técnico em Radiologia obrigado a registrá-lo, nos termos desta Lei."

O curso de profissional técnico em radiologia deve contemplar a carga horária mínima de 1200 horas-aula, nos termos da Resolução CNE/CEB nº 04/99 e Parecer CNE/CEB 16/99, somando o período de estágio supervisionado obrigatório, de carga horária mínima de 400 horas, nos termos da Resolução CONTER nº 10/2011.

Consta dos autos que GILDA RAMOA LOPES LUNARDI, RITA DE CÁSSIA CARVALHO TELLECHER e ALCIR DIAZ SOARES frequentaram o curso de técnico em radiologia, cumpriram carga horária total de 1796 horas-aula, realizando Estágio Supervisionado em Radiologia, com carga horária de 600 horas, tendo sido o curso realizado de maio de 2008 a setembro de 2011, cumprindo as exigências da Resolução CNE/CEB nº 4/99 e da Lei nº 7.394/85, conforme diplomas de técnico em radiologia, certificados de conclusão o nível médio e outros documentos que os acompanham (f. 118/170 e 257/264).

Por outro lado, a instituição de ensino dos impetrantes é reconhecida pela Lei nº 11.892/2008 como integrante da Rede Federal de Educação Profissional, composta de seis escolas referência na área técnico-pedagógica, sendo ainda dotada de autonomia administrativa, financeira, didático-pedagógica e disciplinar, sendo certificada como especializada na oferta de educação profissional e tecnológica nas diferentes modalidades de ensino, nos seguintes termos:

"Art. 1º Fica instituída, no âmbito do sistema federal de ensino, a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica, vinculada ao Ministério da Educação e constituída pelas seguintes instituições:

I - Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia - Institutos Federais;

II - Universidade Tecnológica Federal do Paraná - UTFPR;

III - Centros Federais de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca - CEFET-RJ e de Minas Gerais - CEFET-MG;

IV - Escolas Técnicas Vinculadas às Universidades Federais.

IV - Escolas Técnicas Vinculadas às Universidades Federais; e (Redação dada pela Lei nº 12.677, de 2012)

V - Colégio Pedro II. (Incluído pela Lei nº 12.677, de 2012)

Parágrafo único. As instituições mencionadas nos incisos I, II, III e V do caput possuem natureza jurídica de autarquia, detentoras de autonomia administrativa, patrimonial, financeira, didático-pedagógica e disciplinar. (Redação dada pela Lei nº 12.677, de 2012)

Art. 2º Os Institutos Federais são instituições de educação superior, básica e profissional, pluricurriculares e multicampi, especializados na oferta de educação profissional e tecnológica nas diferentes modalidades de ensino, com base na conjugação de conhecimentos técnicos e tecnológicos com as suas práticas pedagógicas, nos termos desta Lei.

§ 1º Para efeito da incidência das disposições que regem a regulação, avaliação e supervisão das instituições e dos cursos de educação superior, os Institutos Federais são equiparados às universidades federais.

§ 2º No âmbito de sua atuação, os Institutos Federais exercerão o papel de instituições acreditadoras e certificadoras de competências profissionais.

§ 3º Os Institutos Federais terão autonomia para criar e extinguir cursos, nos limites de sua área de atuação territorial, bem como para registrar diplomas dos cursos por eles oferecidos, mediante autorização do seu Conselho Superior, aplicando-se, no caso da oferta de cursos a distância, a legislação específica.

Art. 5º Ficam criados os seguintes Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia:

(...)

XXV - Instituto Federal do Paraná, mediante transformação da Escola Técnica da Universidade Federal do Paraná;" (g.n.)

Sobreleva que, conforme consulta à página oficial na internet de instituições ofertantes em

"www.redeetec.mec.gov.br", Educação Profissional e Tecnológica na modalidade à distância, do Ministério da Educação ("rede e-tec"), é o Instituto Federal do Paraná credenciado e autorizado como instituição ofertante do curso técnico em radiologia na modalidade à distância, a partir do "campus" de Curitiba, o mesmo dos impetrantes.

Nesse sentido, consta dos autos o Parecer CNE/CEB nº 05/2009, de 10/03/2009, que trata de questão levantada pelo Diretor do Complexo Tecnológico "Riad Salamuni", do Setor Escola Técnica da Universidade Federal do Paraná, sucedida pelo Instituto Federal do Paraná, nos termos do artigo 5º, XXV, da Lei nº 11.892/2008, acolhido unanimemente (f. 60/64 e 287/291):

"(...)

II - Voto do Relator

É importante salientar que não faz sentido a Escola Técnica da Universidade Federal do Paraná, enquanto integrante da rede federal de Educação Profissional e Tecnológica submeter aos Conselhos Estaduais de Educação a aprovação de seus cursos e programas de Educação Profissional e Tecnológica, seja na modalidade presencial ou a distância, visto que, como instituição federal de Educação Profissional e Tecnológica, serve, inclusive, de referência nacional às demais instituições de ensino técnico de nível médio, participando, ativamente, do Programa E-TEC Brasil.

À vista do exposto, nos termos deste Parecer, a Escola Técnica da Universidade Federal do Paraná, que já se encontra autorizada e credenciada para oferta de cursos técnicos de nível médio na modalidade de Educação a Distância, no âmbito do Programa E-TEC Brasil, pode manter polos de Educação a Distância em outras unidades da Federação, desde que mantenha os mesmos critérios e indicadores de qualidade dos polos já aprovados pelo órgão próprio do sistema de ensino da União e desde que o respectivo Conselho Estadual de Educação seja previamente informado quando da instalação do correspondente polo de atuação, em atenção ao definido no §2º do art. 11 do Decreto nº 5.622/2005." (g.n.)

Ainda, o Parecer CNE/CEB nº 12/2012, de 10/05/2012, de forma unânime, apresenta proposta de orientações "para a articulação dos sistemas de ensino da União, dos Estados e do Distrito Federal quanto à oferta de cursos e programas de Educação de Jovens e Adultos e de Educação Profissional Técnica de Nível Médio na modalidade de Educação a Distância", e no tocante ao sistema federal de ensino apresenta o seguinte:

"1. Sistema federal de ensino: as instituições do sistema federal de ensino devem se orientar pelas seguintes diretrizes:

(...)

1.2. Oferta de EAD fora do âmbito da Unidade da Federação:

1.2.1. a abertura de polos de apoio presencial fora da Unidade da Federação de origem da instituição vinculada ao sistema federal de ensino dar-se-á da seguinte forma:

a) se em instituições de ensino públicas ou dos serviços nacionais de aprendizagem, a abertura de polos de apoio presencial será autorizada pelo órgão próprio da respectiva instituição vinculada ao sistema federal de ensino e comunicada ao MEC para fins de supervisão educacional, bem como ao respectivo Conselho de Educação dos Estados ou do Distrito Federal, para conhecimento;

b) se em instituições de ensino privadas, a abertura de polos de apoio presencial só poderá ser autorizada após a comunicação prévia e manifestação expressa do Conselho Estadual de Educação receptor, responsável pela supervisão educacional desses polos, em regime de colaboração."

Verifica-se que não cabe ao Conselho Estadual de Educação do Mato Grosso do Sul reconhecer a validade de curso de técnico em radiologia ministrado por instituição da rede federal de ensino, devendo qualquer irregularidade ser comunicada ao Ministério da Educação, ao qual cabe a fiscalização as instituições da Federação. Conclui-se que os impetrantes são profissionais habilitados nos termos da legislação de regência, conforme comprovam os documentos acostados aos autos, eis que obtiveram êxito na conclusão do curso técnico de radiologia na modalidade de ensino à distância ofertada pelo Instituto Federal de Educação do Paraná, curso reconhecido perante o Ministério da Educação, não se justificando a negativa de registro de GILDA RAMOA LOPES LUNARDI, RITA DE CÁSSIA CARVALHO TELLECHER e ALCIR DIAZ SOARES nos quadros do CRTR da 12ª Região/MS.. A propósito, confira-se:

RESP 201401075271, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 04/09/2014: "*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCREDECIMENTO DE INSTITUIÇÃO EDUCACIONAL PELO CONFEA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. CANCELAMENTO DE ESPECIALIZAÇÃO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA. ATO ILEGAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. À luz do que dispõe a Lei 9.394/96, em seus arts. 9o., inciso IX, e 80, § 2o., a União é o Ente Público responsável por autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino, bem como regulamentar os requisitos para o registro de diplomas de cursos de educação à distância. Estas funções são desempenhas pelo Ministério da Educação, pelo Conselho Nacional de Educação - CNE, pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, e pela Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior - CONAES, nos termos do Decreto 5.773/06. 2. Aos conselhos profissionais, de forma geral, cabem tão-somente a fiscalização e o acompanhamento das atividades inerentes ao exercício da profissão, o que certamente não engloba nenhum aspecto relacionado à formação acadêmica. Esta compreensão não retira o papel fiscalizador do CONFEA e dos CREA's no tocante aos cursos superiores de Engenharia e Agronomia; muito pelo contrário, esta tarefa é deveras relevante, porquanto qualquer irregularidade descoberta deve ser imediatamente comunicada ao Ministério da Educação, a fim de que tome as atitudes pertinentes. 3. Recurso Especial conhecido e provido."*

AC 0020218-37.2009.404.7000, Des. Fed. SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, DE 29/06/2010: "*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. HABILITAÇÃO. CURSO À DISTÂNCIA. INCISO I DO ART. 2º DA LEI 7.394/85 E LEI Nº 10.508/2002. - A negativa do registro de profissionais egressos de curso à distância autorizado pelo MEC e Conselho Estadual de Educação está em desacordo com a lei e extrapola o âmbito da atuação do CRTR/PR. - O art. 2º, I, da Lei nº 7.394/85 - alterada pela Lei nº 10.508/2002 - exige o certificado de conclusão do ensino médio e formação profissional mínima de nível técnico em Radiologia. - Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. - Apelação e remessa oficial improvidas."*

REO 0021007-28.2010.401.3300, Rel. Juiz. Federal NÁIBER PONTES DE ALMEIDA, DJE 01/02/2013: "*ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICO EM RADIOLOGIA. CURSO À DISTÂNCIA. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. "A negativa do registro de profissionais egressos de curso à distância autorizado pelo MEC e Conselho Estadual de Educação está em desacordo com a lei e extrapola o âmbito da atuação do CRTR/PR". (AC n. 00202183720094047000/PR, Relatora Desembargadora Federal Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, Quarta Turma, TRF4ª Região, DJ de 29/06/2010) 2. Com efeito, autorizando o MEC a realização do curso pela instituição de ensino, seja ele presencial ou à distância, não compete ao órgão de classe negar o registro dos profissionais em seus quadros, porquanto, dessa forma, o diploma é validamente emitido. 3. Na hipótese em reexame, os impetrantes foram aprovados em todas as disciplinas do curso Técnico em Radiologia, completando, inclusive, a carga horária de estágio curricular supervisionado. O curso foi ministrado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná -*

IFPR, nova denominação da Escola Técnica da Universidade Federal do Paraná, instituição credenciada pelo Ministério da Educação, não se afigurando presente qualquer óbice à sua aceitação por parte da autoridade impetrada. 4. Remessa oficial não provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015462-54.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COMARK COBRANCAS LTDA
ADVOGADO : SP160500B PETERSON VENITES KÖMEL JÚNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00154625420134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação declaratória para impedir a quebra de sigilo bancário e o procedimento de apuração de movimentação financeira incompatível com as receitas declaradas, objeto do Mandado de Procedimento Fiscal 08.1.90.00-2013-03179-0, afastando a possibilidade a apresentação dos *"extratos bancários de conta corrente e de aplicações financeiras e de cadernetas de poupança de todas as contas mantidas pela Autora junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior, referentes aos anos de 2009 e 2011"*, impedindo ulteriores solicitações, sem autorização judicial, alegando, em suma, a inconstitucionalidade das medidas adotadas.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência de apresentação da documentação de movimentação bancária (extratos bancários de conta corrente, poupança e de aplicações financeiras), sem qualquer determinação judicial, implicando quebra de sigilo bancário, constitucionalmente assegurado, e aduzindo que a LC 105/2001, ao permitir a quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da autoridade administrativa, violou os artigos 5º, X e XII; 60, § 4º, IV; e 145 da Carta Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em sede de agravo de instrumento, contra o indeferimento da tutela antecipada nestes autos, assim foi decidido:

"Com efeito, o Excelso Pretório, na sessão plenária de 15/12/2010, no exame do RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, publicado no DJE de 09/05/2011, por maioria, declarou inconstitucional o acesso direto do Fisco às informações sobre movimentação bancária, sem prévia autorização judicial, para fins de apuração fiscal.

Eis o acórdão publicado:

"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal

atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."

Na conformidade do decidido pela Corte Suprema, esta 3ª Turma, anulou auto de infração lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte.

Assim ficou lavrado o acórdão na AC 2008.61.00.019889-4, D.E. de 15.08.2011 (Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS RETIDOS E ALEGAÇÃO DE NULIDADE. REQUISIÇÃO JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IRPF. APURAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. SIGILO BANCÁRIO E PROFISSIONAL. LEIS 9.311/96, 9.430/96 E 8.906/94. LC 105/01. ANO-BASE DE 1998.

INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE. 1. Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, primeiramente porque firme a jurisprudência no sentido de que somente quando provada, além da pertinência da prova, a recusa da repartição fiscal em fornecer ao interessado a cópia do procedimento fiscal é que cabe a sua requisição judicial (AGRESP 1.117.410, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 28/10/2009); e, em segundo lugar, porque tanto a documentação estava disponível que foi juntada na contestação na quase totalidade, como constou da decisão agravada, com a falta apenas da impugnação, que o próprio autor anexou juntamente com outros documentos quando da interposição do agravo retido, a demonstrar a regularidade do processo e do julgamento promovido, até porque se o direito de vista de documentos era da Fazenda Nacional, não pode o contribuinte invocar, em seu favor, nulidade fundada no artigo 398 do CPC, além do que o conteúdo do procedimento fiscal não configurava, efetivamente, novidade para qualquer das partes. 2. Em ação anulatória como a presente, em que se impugna um certo lançamento feito por omissão de receitas tributáveis, se a autuação fiscal decorre de valores que, conforme o contribuinte, não são rendimentos da pessoa física, próprios e omitidos, caberia ao autor da demanda produzir, de logo, a prova com a respectiva inicial, ainda que eventualmente a mesma já conste do procedimento administrativo, cuja requisição somente se justificaria se houvesse recusa fiscal em fornecer, o que não se comprovou, e exclusivamente quanto à documentação oficial, que não fosse do próprio contribuinte ou de que tivesse posse para juntar em Juízo. Assim, não existe nulidade a ser acolhida, nem se sustenta o agravo retido do indeferimento da requisição do processo fiscal e, quanto à negativa de antecipação de tutela, resta prejudicada pelo presente julgamento. 3. No âmbito da Corte já se decidiu acerca da validade do lançamento tributário, fundado no artigo 42 da Lei 9.430/96, a partir da apuração do fato gerador com base em informes decorrentes da movimentação financeira do contribuinte, obtidos em conformidade com o artigo 11, § 3º, da Lei 9.311/96, alterado pela Lei 10.174/2001, e com a LC 105/2001, sem qualquer ofensa a princípios constitucionais ou à legislação, inclusive o Código Tributário Nacional, como revelam diversos precedentes de todas as Turmas de Direito Público desta Corte. Além do mais, quanto à regularidade do procedimento fiscal, fundado no regime legal assim estabelecido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RESP 792.812, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02/04/2007. 4. Por outro lado, o sigilo profissional em favor do advogado (artigo 7º, II, da Lei 8.906/94) não impede o Fisco de intimar e instaurar procedimento de apuração de exigibilidade fiscal até porque, em nome do sigilo, profissional algum pode obstar o exercício da competência administrativa de fiscalização e de apuração de tributos. Ainda que não queira nem possa fornecer dados de clientes ou de processos ou consultas profissionais, evidente que o Fisco em relação ao próprio profissional pode exigir que este, como todo contribuinte, faça todos os esclarecimentos de interesse da arrecadação fiscal, assim, os rendimentos que, no exercício da profissão ou fora dela, auferiu, sob pena de instituir-se regime fiscal de favorecimento excepcional aos profissionais da advocacia, incompatível com o Estado de Direito. A propósito, assim tem decidido esta Corte (AMS 2002.61.00.020248-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 12/11/07). 5. Todavia, em relação à questão do cruzamento de dados para fins de apuração fiscal, a partir da movimentação financeira feita pelo contribuinte, após julgamento da MC 33-5, que foi favorável ao Fisco, na sessão plenária de 15/12/2010, ao julgar o mérito do RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, a Suprema Corte firmou interpretação diametralmente oposta, declarando inconstitucional a normatização lesiva ao sigilo bancário dos contribuintes (artigo 5º, XII, CF), assim tornando nulo o auto de infração, lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, na conformidade do que declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório. 6. Desprovemento do agravo retido contra o indeferimento de requisição judicial do processo administrativo; prejudicado o agravo retido contra a negativa de antecipação de tutela; e parcial provimento da apelação do contribuinte, rejeitada a preliminar de nulidade, mas acolhido o pedido de reforma para anular o auto de infração, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."

No mesmo sentido:

AI 0031521-21.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 09/08/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE POR REQUISIÇÃO

ADMINISTRATIVA. LC 105/01. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE. RESERVA DE PLENÁRIO SUPERADA PELA DECISÃO DO EXCELSO PRETÓRIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Preliminar de nulidade de julgamento extra petita afastada, pois a questão da nulidade do lançamento em razão da quebra do sigilo bancário, não obstante alegado genericamente nas razões do agravo de instrumento, certo é que foi objeto de impugnação na exceção de pré-executividade, afastada pela decisão do Juízo a quo, e, por configurar questão de ordem pública, pode até ser conhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição. 2. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 3. Caso em que a fiscalização somente apurou receitas tributáveis que teriam sido omitidas pelo contribuinte após quebra de sigilo bancário por requisição administrativa, sem intervenção judicial, o que, embora encontrasse amparo legal, configura procedimento eivado de vício capital de inconstitucionalidade, conforme decidido pela Suprema Corte (RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 09/05/2011). 4. Uma vez que existente precedente da Suprema Corte, firmado no RE 389.808, fica dispensada, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a aplicação da regra de reserva de Plenário, figurando-se prescindível o exame da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial quando já declarado o vício pela própria Suprema Corte. 5. A decisão foi fartamente motivada no sentido de afastar a possibilidade de acesso aos dados financeiros do contribuinte, em respeito aos direitos fundamentais, sob reserva legal, à intimidade (art. 5º, inciso X, CF) e ao sigilo de dados (art. 5º, inciso XII, da CF), de tal maneira que são manifestamente infundadas as alegações da agravante nesse sentido, inclusive no que diz respeito à violação do artigo 145, § 1º da Constituição Federal. 6. Existente precedente da Suprema Corte, firmado no RE 389.808, fica dispensada, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a aplicação da regra de reserva de Plenário, figurando-se prescindível o exame da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial quando já declarado o vício pela própria Suprema Corte. 7. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, contudo, não houve efetiva quebra do sigilo bancário da agravante, pois o Fisco não solicitou diretamente às instituições financeiras os extratos de suas aplicações e contas bancárias, mas apenas intimou a contribuinte para entregá-los, ficando a critério desta a apresentação voluntária de seus dados sigilosos, somente se configurando violação na eventual hipótese de requisição direta aos estabelecimentos bancários, sem prévia autorização judicial, o que, de fato, não se concretizou, nem há qualquer indicativo de que tal venha a ocorrer, conforme teor do termo de início de ação fiscal (f. 61/3).

A propósito, os seguintes julgados:

AI 00125014420124030000, Rel. Juiz Fed. Conv. PAULO DOMINGUES, e-DJF3 02/08/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. APRESENTAÇÃO DE DADOS RELATIVOS À MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. - A situação não é de quebra do sigilo, mas de acesso a dados. A intimação do Fisco ao contribuinte foi para apresentar extratos e informações sobre a origem da movimentação financeira realizada no período fiscalizado. O contribuinte pode ou não fornecer os dados, pode, inclusive, utilizar-se da apresentação dos documentos como oportunidade de defesa. Não há vícios na LC nº 105/01, nem no Decreto nº 3.724/01. O sigilo bancário perante o fisco encontra lugar para discussão constitucional no âmbito do direito à intimidade e dos limites da atuação da administração tributária, contidos no art. 145, § 1º, do CTN. É, portanto, de ordem legal. - No mais, o art. 6º da LC nº 105/01 autoriza que as autoridades e os agentes fiscais tributários da União examinem documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, e desde que tais exames sejam considerados indispensáveis. De outro lado, o art. 3º, VII do Decreto nº 3.724/01 considera indispensável o exame nas hipóteses em que houver embaraço a fiscalização, na forma do art. 33, I da Lei nº 9.430/96. - Agravo de instrumento improvido." (g.n.)

AG 200701000069214, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJ 24/08/2007, p. 234: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DE CONTAS BANCÁRIAS E DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SOLICITAÇÃO DA AUTORIDADE FISCALIZADORA AO CONTRIBUINTE. QUEBRA DE SIGILO FISCAL NÃO CONFIGURADA. 1. A intimação do contribuinte para que apresente extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras, para fins de fiscalização, não configura a quebra do sigilo haja vista que, até então, as informações foram solicitadas em face do poder fiscalizatório da autoridade administrativa. 2. Somente com a negativa de atendimento do contribuinte de forma não justificada, acarretando embaraço à fiscalização tributária, é que se verifica possível a requisição às instituições financeiras, nos termos da Lei Complementar 105/2001. 3. A solicitação das informações ao contribuinte e a instauração do procedimento administrativo precedem a quebra do sigilo fiscal, portanto, não podem ser obstados em razão de eventual quebra de sigilo, que lhe é consequência, caso não seja atendida a requisição da autoridade fiscalizadora. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (g.n.)

AMS 200481000008127, Rel. Des. Fed. LAZARO GUIMARÃES, DJ 02/08/2006, p. 730: "Tributário. Procedimento administrativo fiscal. Notificação do sujeito passivo para apresentar extratos bancários. Solicitação atendida. Inexistência de violação do dever de sigilo. Art. 1º, parágrafo 3º, LC 105/2001. Apelo improvido."

Como se observa, tendo em vista que o Fisco não solicitou diretamente às instituições financeiras os extratos de suas aplicações e contas bancárias, e apenas intimou a contribuinte para entregá-los, não restou configurada a quebra do sigilo bancário, a qual se caracterizaria na eventual hipótese de requisição direta aos estabelecimentos bancários, sem prévia autorização judicial, o que não se verificou, daí porque, no caso concreto, deve ser mantida a sentença de improcedência, embora por fundamento diverso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003585-05.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.003585-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
APELADO(A) : RAFAEL BUSNARDO SALGADO
ADVOGADO : SP278471 DENISE BUSNARDO SALGADO GONÇALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00035850520144036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para determinar que a Universidade Federal do ABC autorize a realização do estágio não-obrigatório, obstado por não possuir o aluno agravado o total de créditos mínimos nas matérias obrigatórias do curso de Bacharelado em Ciência e Tecnologia, exigido pelo artigo 5º, I, da Resolução ConsEPE 112/2011.

Informações da autoridade coatora.

Decisão que indeferiu a concessão da liminar.

Em reanálise, foi deferida a liminar "para ordenar à autoridade impetrada que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas contados de sua notificação autorize a realização do estágio objeto do termo de compromisso coligido aos autos se inexistir outro impedimento sob pena de multa diária que fixo em R\$ 100,00 (cem reais), a ser revertida a favor do impetrante".

Manifestação da Procuradoria Federal.

Parecer do MPF pela concessão da segurança.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a ordem "para determinar que a Universidade Federal do ABC assine o Termo de Compromisso de Estágio do impetrante com a empresa 'ICEPEX - INSTITUTO DE CERTIFICAÇÃO PARA EXCELÊNCIA NA CONFORMIDADE'".

Na apelação alegou-se que: (1) "a realização de estágios extracurriculares no BC&T condiciona-se ao cumprimento da Resolução ConsEPE nº 112, que regulamenta as normas para a realização de estágio não obrigatório durante o curso de Graduação em Bacharelado em Ciência e Tecnologia que dispõe sobre estágio de estudantes"; (2) diante da autonomia universitária didático-científica, prevista nos artigos 207 da CF e 53 da Lei nº 9.394/96, não pode o judiciário substituir a universidade no seu exercício da sua autonomia didático-científica e do juízo de conveniência e oportunidade, sob pena de violação à independência dos poderes, previsto no art. 2º da CF; e (3) a pretensão do impetrante fere a autonomia universitária constitucionalmente estabelecida, a Lei de

Diretrizes e Bases da Educação e a referida Resolução 112 do Conselho de Ensino e Pesquisa da universidade, órgão de cuja composição participa a comunidade acadêmica, inclusive alunos, sendo estabelecido que o estágio não obrigatório seria condicionado ao coeficiente acadêmico mínimo ser maior ou igual a 2,0 (dois), índice não atingido pelo impetrante.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, manifestando-se o MPF pela reforma da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o artigo 207 da Constituição Federal assegura às universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

Esta Corte tem privilegiado a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso, *verbis*:

AMS 2007.61.00.006421-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 21/10/2008: "**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FREQUÊNCIA SIMULTÂNEA DE DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA JUNTAMENTE COM AS DO PERÍODO LETIVO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. PRECEDENTES. 1. A discussão da viabilidade da frequência simultânea de disciplina em regime de dependência que se pretende cursar juntamente com as do período letivo elimina a estrutura do processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior. 2. A jurisprudência privilegia a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso. 3. Precedentes.**"

REOMS 2009.61.00.020449-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, D.E. 05/10/2010: "**MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - MATRÍCULA NO ÚLTIMO SEMESTRE LETIVO E EM DISCIPLINAS DE DEPENDÊNCIA - LEI 9.394/96 - RESOLUÇÃO UNINOVE Nº 38/2007. A Lei nº 9.394/96, que disciplina as diretrizes e bases da educação, confere às universidades, dentre outras, as atribuições de fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes. No capítulo que cuida da educação, a Constituição Federal dispõe acerca da autonomia das universidades, garantindo-lhes o direito de avaliar e promover seus alunos de acordo com regras previamente estabelecidas no regimento da instituição, desde que respeitada a legislação vigente e a Carta Magna. A Resolução UNINOVE nº 38/2007 trata em seu artigo 2º sobre o ingresso no último semestre letivo dos cursos de Bacharelado e Licenciatura do aluno reprovado em alguma disciplina, que deverá ser cursada em regime de dependência ou adaptação. O regimento da universidade deixa claro que o aluno somente poderá matricular-se no último semestre letivo caso tenha sido aprovado em todas as disciplinas ou reprovado em apenas uma, desde que do semestre anterior. Como o impetrante pleiteia matricular-se no último semestre do ano letivo do Curso de Administração e em três matérias de dependência, não há ilegalidade na negativa da efetivação da matrícula do estudante, posto que o regimento interno da instituição estabelece condições para o ingresso no último semestre do ano letivo, cabendo ao aluno adaptar-se às regras gerais prescritas, uma vez que estas estão de acordo com os parâmetros legais instituídos. Remessa oficial provida.**"

AMS 2008.61.11.004123-9, Rel. Juiz Conv. BATISTA GONÇALVES, DJF3 08/11/2010: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGULAMENTO DA UNIVERSIDADE QUE SE IMPÕE - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. I - Princípio da igualdade não violado. II - Havendo regulamento da universidade determinando ao aluno a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para ulterior concessão de rematrícula para o último semestre letivo do curso ministrado, impõe-se a obediência à regulamentação baixada, porquanto estribada na autonomia didático-administrativa das universidades (CF, art. 207) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (Lei 9.394/96, art. 53, II). III - Não há que se falar em aplicação da Teoria do Fato Consumado, haja vista que o impetrante não está mais sob o pálio de nenhuma decisão que o permita estar matriculado. IV - Apelação desprovida.**"

AMS 2001.61.10.000889-0, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, DJU 23/09/2005: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGIME DIDÁTICO E ESCOLAR DO CURSO DE MEDICINA. 1 - Impõem-se obediência ao Regime Didático e Escolar da Universidade que determina aos alunos a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para posterior concessão de rematrícula no 3º ano do curso ministrado, visto a autonomia didático-administrativa das universidades (art. 207, CF/88) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (art. 53, inciso II, Lei nº 9.394/96). 2 - Apelação improvida, mantendo a decisão monocrática.**"

AMS 2002.61.00.007181-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 01/12/2004: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGULAMENTO DA UNIVERSIDADE QUE SE IMPÕE. I - Havendo regulamento da universidade determinando ao aluno a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de**

dependência para ulterior concessão de matrícula para o último semestre letivo do curso ministrado, impõe-se a obediência à regulamentação baixada, porquanto estribada na autonomia didático-administrativa das universidades (CF, art. 207) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (Lei 9.394/96, art. 53, II). II - Apelação desprovida."

REOMS 1999.03.99004253-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 23/01/02: "**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA EM DISCIPLINA QUE TEM COMO PRÉ-REQUISITO O CURSO DE OUTRA. NÃO ENQUADRAMENTO NO PERMISSIVO LEGAL. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. I - Não obstante já esteja formado o impetrante há muitos anos, é de ser examinado o mérito de sua demanda, eis que nenhuma ilegalidade deve subsistir, sob os auspícios do Poder Judiciário, porquanto acobertada pelo tempo. II - Provocada a jurisdição, tem esta de atuar no sentido de compor o conflito a ela apresentado, dever o qual não se dissipa com o passar dos anos. III - Não enquadramento do impetrante nas hipóteses em que permite a instituição de ensino o curso concomitante da matéria pré-requisito com a subsequente. IV - Denegação da segurança pleiteada."**

No mesmo sentido, outros precedentes regionais:

AC 2009.50.01.009681-3, Rel. Juiz Conv. MARCELO PEREIRA, E-DJF2R 19/07/2010: "**MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EMESCAM CURSO DE MEDICINA. FREQUÊNCIA SIMULTÂNEA DE DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA E INTERNATO DO NONO PERÍODO. PROIBIÇÃO REGIMENTAL. REVISÃO. PODER JUDICIÁRIO. PROIBIÇÃO. I. A Instituição de Ensino que proibir determinada aluna de cursar concomitantemente uma disciplina em regime de dependência com o estágio Obrigatório (Internato) não comete qualquer ilegalidade, desde que a decisão tenha sido embasada em seu Regimento Interno. II. Ao Poder Judiciário é permitido apenas perquirir a legalidade dos atos praticados pelas Instituições de Ensino Superior, sendo vedado adentrar no mérito de questões pedagógicas e administrativas, já que se trata de matérias sujeitas ao crivo exclusivo daquela. III. Apelação desprovida.**

AG 2004.04.01013206-0, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJU 30/06/04: "**ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. QUEBRA DE PRÉ-REQUISITO. INADMISSIBILIDADE. - Em princípio, não é admissível a pretendida quebra de pré-requisito para matrícula em qualquer disciplina que exija essa condição. - A postergação de pré-requisitos desvirtua o escalonamento por séries em que se baseiam os cursos superiores em geral, e o de Direito em particular, atentando contra o critério da razoabilidade."**

AC 2001.84.00006899-3, Rel. Des. Fed. RIDALVO COSTA, DJU 23/06/2003: "**ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. AÇÃO CAUTELAR. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. DISCIPLINA PRÉ-REQUISITO. REPROVAÇÃO POR FALTA. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA EM ESTÁGIO SUPERVISIONADO. LEGALIDADE. - É competência das universidades, dentro de sua autonomia didático-científica, a organização da grade curricular, do sistema de pré-requisitos e do número mínimo e máximo de créditos a serem cursados por período letivo. - Determinar a realização de exame escolar, após ter sido o aluno reprovado por falta, ou ordenar sua matrícula em disciplina pré-requisito, configuraria inadmissível intromissão do Poder Judiciário na autonomia didático-científica das universidades, constitucionalmente conferida. - Legalidade do indeferimento da matrícula nas disciplinas em cujo pré-requisito, exigido pela grade curricular, o aluno fora reprovado por falta. - Apelação a que se nega provimento."**

AG 2002.01.00040091-0, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, DJU 06/06/2003: "**CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. DISCIPLINA PRÉ-REQUISITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O sistema de pré-requisitos em disciplina do curso que adota esse regime é essencial, não podendo o Judiciário dispensá-lo, sob pena de afrontar a autonomia didático-científica conferida às universidades pelo art. 207 da Constituição Federal. 2. agravo de instrumento improvido."**

Especificamente dispondo "sobre o estágio de estudantes", a Lei 11.788/2008 prevê que:

"Art. 1º Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.

§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

Art. 2º O estágio poderá ser obrigatório ou não-obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.

§ 1º Estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para

aprovação e obtenção de diploma.

§ 2º Estágio não-obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

§ 3º As atividades de extensão, de monitorias e de iniciação científica na educação superior, desenvolvidas pelo estudante, somente poderão ser equiparadas ao estágio em caso de previsão no projeto pedagógico do curso.

[...]

Art. 7º São obrigações das instituições de ensino, em relação aos estágios de seus educandos:

I - celebrar termo de compromisso com o educando ou com seu representante ou assistente legal, quando ele for absoluta ou relativamente incapaz, e com a parte concedente, indicando as condições de adequação do estágio à proposta pedagógica do curso, à etapa e modalidade da formação escolar do estudante e ao horário e calendário escolar;

[...]"

Portanto, a legislação confere margem à fixação de condicionantes pela instituição de ensino para a adequação do estágio à proposta pedagógica do curso.

Deste modo, no exercício de sua autonomia, constitucionalmente assegurada, e sem qualquer ofensa ao princípio da legalidade, a UFABC editou a Resolução ConsEPE 112 /2011, que assim dispõe:

"[...]

Art. 5º O aluno do BC&T e do BC&H da UFABC somente poderá realizar o estágio não-obrigatório se satisfizer as seguintes condições na data em que o estágio for solicitado na Divisão de Estágios e Monitorias:

I. ter aprovação de um conjunto de disciplinas que perfazem no mínimo 50 (cinquenta) créditos em disciplinas obrigatórias para os cursos de BC&T ou BC&H; e

II. ter Coeficiente de Aproveitamento (C.A) maior ou igual a 2,0 (dois).

[...]"

Como se observa, a discussão da viabilidade da realização de tal estágio, não-obrigatório aquém de tais condições elimina e prejudica a estrutura fixada no processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior, incluída na resolução acima mencionada.

Não se trata, como visto, de conferir à autonomia universitária mais do que o princípio constitucional assegura, de modo que eventual limitação à realização de estágio não-obrigatório deve estar vinculada a uma finalidade de natureza pedagógica.

No caso, é o que se verifica, pois justificou a IES que a proposta de ensino envolve a dedicação e comprometimento integral do aluno na fase inicial do curso; o fato de ser o estágio um ato educativo não significa que possa ser admitido em qualquer etapa do processo de formação, pois a sua natureza de aprendizado eminentemente prático, destinado à preparação para o trabalho produtivo, pressupõe um mínimo de formação teórica para que tenha finalidade pedagógica e concreto proveito educativo para o aluno justamente para evitar que o estagiário não seja utilizado como mão-de-obra barata como, infelizmente, não raro tem ocorrido no mercado de estágios profissionais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006621-70.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006621-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro

APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
 ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
 APELADO(A) : Estado de São Paulo
 PROCURADOR : SP088631 LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
 APELADO(A) : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DIREITOS HUMANOS EM REDE CONECTAS DIREITOS HUMANOS
 ADVOGADO : SP262284 RAFAEL CARLSSON GAUDIO CUSTODIO e outro
 PARTE AUTORA : ASSOCIACAO NACIONAL DOS CENTROS DE DEFESA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ANCD)
 ADVOGADO : SP254957 TATIANE APARECIDA SILVA CARDOSO e outro
 PARTE AUTORA : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA IDDD
 ADVOGADO : SP206575 AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO NETO e outro
 No. ORIG. : 00066217020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações (fls. 975/986 e 1006/1015) apresentadas, respectivamente, pelo **Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região** e pelo **Ministério Público Federal** - este com pedido de antecipação de tutela recursal - contra a r. sentença (fls. 965/970) que, em suma, reconheceu a inadequação da via eleita, ante a carência da ação pela falta de interesse processual, e indeferiu a petição inicial de ação civil pública promovida em face da **União** e do **Estado de São Paulo** e, conseqüentemente, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, I c/c art. 295, III, do Código de Processo Civil.

Alegam os recorrentes, resumidamente, que a presente ação civil pública foi ajuizada com o escopo de desativar a Unidade Experimental de Saúde (UES), local em que estão internados, em regime de contenção, jovens egressos da Fundação Casa (SP) e que já cumpriram medida socioeducativa, mas que, por ainda revelarem periculosidade, foram encaminhados para a referida unidade por determinação judicial oriunda da Justiça Estadual Paulista.

Argumentam ser de rigor a transferência desses jovens para estabelecimentos de saúde apropriados, inscritos no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES) e que atendam, entre o mais, às diretrizes estabelecidas na Lei Federal nº 10.216/01.

Defendem, ainda, que a permanência dos adolescentes na UES representa grave violação às diretrizes de saúde e aos direitos humanos fixados tanto no âmbito nacional como no internacional, cenário este que, ao mesmo tempo, torna legítima a atuação do Conselho Regional de Psicologia (autarquia federal) e do Ministério Público Federal na condição de autores da presente ação coletiva, bem como atrai a competência da Justiça Federal para processo e julgamento do feito.

Oportuno consignar que, antes do sentenciamento do feito, a r. decisão às fls. 793/800 declarou a incompetência da Justiça Federal para o julgamento deste feito, após a exclusão do Conselho Regional de Psicologia do pólo ativo e da União do pólo passivo, ante a dupla ilegitimidade, comando esse que, entretanto, foi suspenso por decisão monocrática desse tribunal, proferida em sede de agravo de instrumento (fls. 808/809), cujo mérito acabou não sendo apreciado, ante perda de objeto operada com a prolação da r. sentença ora combatida.

O Estado de São Paulo ofereceu contrarrazões, pugnando pelo não conhecimento do recurso do Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região, ante a deficiência de fundamentação e, no mais, pelo reconhecimento da incompetência da Justiça Federal (fls. 1.031/1.045).

A d. Procuradoria Regional da República da 3ª Região opinou pelo provimento das apelações (fls. 1.075/1.079), insistindo no deferimento de antecipação da tutela recursal, bem como requereu fosse dada prioridade na análise destes recursos (fls. 1.081).

É o relatório.

DECIDO.

Impõe-se a análise do interesse jurídico e, conseqüentemente, da legitimidade das partes para o aforamento do feito, bem como da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação civil pública aforada, nos exatos termos disciplinados na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça (*verbis*): "*Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas*".

Com efeito, definiu o C. Superior Tribunal de Justiça que "*A competência da Justiça Federal, em matéria cível, é aquela prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, que tem por base critério objetivo, sendo fixada tão só em razão dos figurantes da relação processual, prescindindo da análise da matéria discutida na lide*" (REsp 1325491/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014).

Logo, consoante essa jurisprudência, em casos como o ora sob exame, a simples presença de um ente relacionado no art. 109, I, da Carta Magna ("*Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) I - as causas em que a União,*

entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça") mostra-se suficiente para, sem ressalvas, atrair a competência da Justiça Federal, ainda que somente para declarar a inexistência de interesse jurídico de alcance federal.

Assim, na hipótese de não mais persistir no processo nenhuma das pessoas indicadas no art. 109, I, da Constituição da República, por absoluta ausência de interesse jurídico, bem como não caracterizada qualquer das situações descritas nos demais incisos do referido artigo, forçoso se torna o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para julgamento da matéria de fundo.

Volvendo ao caso concreto, trata-se de ação civil pública movida em face da União e do Estado de São Paulo com o objetivo de fazer cessar as atividades desenvolvidas pela "Unidade Experimental de Saúde", órgão que, segundo restou incontroverso nos autos, pertence à *Fundação Casa*, entidade integrante da administração indireta paulista.

São diversos os autores da demanda. Entretanto, são os ora apelantes Conselho Regional de Psicologia e Ministério Público Federal, bem como a requerida União Federal, os únicos que, em tese, despertariam, subjetiva e objetivamente, a competência da Justiça Federal.

Os recorrentes buscam o reconhecimento da competência material da Justiça Federal, e, conseqüentemente, a reforma do julgado, basicamente, mediante duas alegações: 1. os procedimentos da UES no tratamento despendido a adolescentes estaria desrespeitando tratados internacionais encampados pelo Brasil, como o "Pacto de São José da Costa Rica" e "Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores"; 2. A permanência dos adolescentes na UES estaria representando grave violação a diretrizes de saúde e de direitos humanos fixados por normas tanto no âmbito nacional como no internacional, cenário este que, sem ressalvas, torna legítima a atuação do Conselho Regional de Psicologia (autarquia federal dotada de pertinência temática para a defesa sob exame) e do Ministério Público Federal, como autores desta ação civil pública (instrumento processual adequado), o que atrairia a competência da Justiça Federal para processo e julgamento do feito.

A despeito do alegado, admitir-se a União como litisconsorte passiva significaria, em caso de procedência, impor-se a ela obrigação de interferir nas atividades da Fundação Casa (ou verdadeiramente arrebata-la), situação esta que, a toda evidência, não se ajusta ao pacto federativo estabelecido constitucionalmente, posto tratar-se de entidade integrante da administração pública indireta do Estado de São Paulo.

Igualmente, não se pode olvidar que a União, instada a se manifestar sobre a presente ação, negou o respectivo interesse jurídico, afirmando que "*(...) o interesse federal hábil a fixar a competência da justiça Federal tem que ser qualificado, isto é, deve ser jurídico, capaz de causar benefício ou prejuízo à União de forma direta. O simples interesse genérico no exato cumprimento de leis federais não é suficiente para legitimar a competência da Justiça Federal (...)* Ainda que haja um cadastro nacional de entidades hospitalares, não compete à União fechar estabelecimento de saúde estadual, sob pena de ferir o Pacto Federativo. Logo o pedido formulado nos autos não atinge a esfera de interesse da União, mas somente do estado de São Paulo" (fls. 558/559).

No que diz respeito ao Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região (autarquia federal), não olvido que a respectiva admissão como autor de ação civil pública está condicionada, não só à pertinência temática (o que na hipótese não se confunde com interesse jurídico), consoante dispõe o art. 5º da Lei 7.347/85, mas também, e principalmente, às suas finalidades, essenciais à análise de sua legitimidade para a persecução dos objetivos buscados com a presente ação. Estabelece, por sua vez, o art. 9º da Lei nº 5.766/71, serem funções dos Conselhos Regionais de Psicologia tão somente aquelas especificamente arroladas:

"Art. 9º São atribuições dos Conselhos Regionais:

- a) organizar seu regimento submetendo-o à aprovação do Conselho Federal;*
- b) orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão em sua área de competência;*
- c) zelar pela observância do Código de Ética Profissional impondo sanções pela sua violação;*
- d) funcionar como tribunal regional de ética profissional;*
- e) sugerir ao Conselho Federal as medidas necessárias à orientação e fiscalização do exercício profissional;*
- f) eleger dois delegados-eleitores para a assembléia referida no artigo 3º;*
- g) remeter, anualmente, relatório ao Conselho Federal, nêle incluindo relações atualizadas dos profissionais inscritos, cancelados e suspensos;*
- h) elaborar a proposta orçamentária anual, submetendo-a à aprovação do Conselho Federal;*
- i) encaminhar a prestação de contas ao Conselho Federal para os fins do item "q" do art. 6º.*

Não se encontram dentre as suas atribuições a validação, a fiscalização ou a supervisão do cumprimento de medidas socioeducativas, das unidades estatais onde estas são executadas e, muito menos, das determinações exaradas pelo Poder Judiciário Estadual. O fato da periculosidade dos internos exigir a respectiva avaliação psicológica também não autoriza o Conselho a se imiscuir na atividade estatal. Por fim, nem de longe, é atribuição do referido órgão de classe aferir o cumprimento ou não de tratado internacional. O Conselho Regional de Psicologia tem o escopo de fiscalizar a atuação dos profissionais que lhe são vinculados, bem como sugerir ao

Conselho Federal as medidas necessárias à fiscalização e orientação profissionais. A par disso, o restante das suas atribuições expressas em lei são exclusivamente estruturais e autoregulatórias.

Conveniente aqui, inclusive, fazer menção do porquê da sua existência: "*Art. 1º Ficam criados o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Psicologia, dotados de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, constituindo, em seu conjunto, uma autarquia, destinados a orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de Psicólogo e zelar pela fiel observância dos princípios de ética e disciplina da classe*".

Acaso algum profissional, cuja fiscalização lhe compete, esteja desbordando dos seus deveres legais e éticos caberá a ele instaurar o necessário procedimento administrativo destinado à avaliação desta conduta, bem como, se o caso, denunciá-lo aos órgãos competentes para fins de apuração nas esferas civil e penal. A hipotética e eventual - e, frise-se, não se está a afirmar aqui exista ela - constatação da sua existência não autoriza o Conselho a pleitear o encerramento das atividades dos órgãos ou entidades nos quais os profissionais de psicologia atuam. A vingar o presente raciocínio, escolas, hospitais, conselhos tutelares, órgãos jurisdicionais, unidades prisionais, e inúmeros outros entes ou organismos poderiam sofrer intervenção, direta ou indireta, via Poder Judiciário, do Conselho Regional de Psicologia, o que se afigura de todo inaceitável.

Por outro lado, contrariamente ao argumentado pelas partes, ainda que nesta ação se discuta acerca de higidez e legalidade de certas medidas voltadas à proteção da infância e juventude, interesse propriamente transindividual, não há interesse jurídico a amparar a atuação do Conselho Federal de Psicologia na sua propositura.

Nessa esteira, colho da decisão às fls. 793/799, que já excluía esse Conselho do polo ativo desta ação, mas que acabou suspensa por agravo de instrumento cujo mérito não chegou a ser apreciado, os seguintes a apropriados fundamentos (*verbis*):

"No tocante ao Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região (...) é evidente que dentre as suas finalidades não está inserida a tutela dos interesses de adolescentes e jovens que se encontrem na situação narrada na exordial (art. 1º da lei 5.766/71) e, portanto, não como identificar a pertinência temática a fundamentar o ingresso no polo ativo desta ação civil pública.

A respeito da necessidade de se perquirir sobre a pertinência temática desta autarquia confira-se a lição de Hugo Nigro Mazzili: Numa interpretação mais literal, a conclusão será negativa, dada a redação do art. 5º da LACP e do art. 82, IV do CDC. Entretanto, onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição. Os sindicatos e corporações congêneres estão na mesma situação que as associações civis, para o fim da defesa coletiva de grupos; as fundações privadas e até mesmo entidades da administração pública também têm seus fins peculiares, que nem sempre se coadunam com a substituição processual de grupos, classes ou categorias de pessoas lesadas, para a defesa coletiva de seus interesses. Tomemos, por exemplo, uma empresa pública - não nos parece possa despender recursos públicos para a defesa de interesses transindividuais que não guardem relação alguma com o seu objeto, suponhamos, transportes públicos. Assim, cremos que, analogicamente se deve aplicar o requisito da pertinência temática a esses co-legitimados. (A defesa dos Interesses Difusos em Juízo, pg. 235, 15ª edição, 2002)".

O argumento, entretanto, mais substancial a fundamentar, não só a ilegitimidade do CRP, na condição de autor, e da União Federal, na condição de ré, mas também a falta de interesse processual, na modalidade adequação, da presente ação civil pública em relação ao Ministério Público Federal, diz com o fato de que a guarda e custódia estatal de cada um dos internos que cumpriram integralmente as respectivas medidas socioeducativas que lhes foram impostas não resulta pura e simplesmente de ato de profissional ligado à área de psicologia, mas sim de determinações judiciais exaradas especificamente para cada caso concreto, o que não autoriza o seu controle por meio de ação civil pública, quiçá por órgãos atuantes em esferas distintas daquele prolator da decisão.

Olvidam os autores que o encaminhamento dos adolescentes egressos da Fundação Casa à Unidade Experimental de Saúde decorre de determinação judicial e a sua manutenção na referida instituição é controlada administrativa e judicialmente. O cerne da discussão, aliás, extraído literalmente da fundamentação deduzida na petição inicial da ação civil pública intentada pelo *Parquet* e pelos demais litisconsortes, está no fato de que estariam sendo desrespeitadas "*as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, de acordo com as quais o período máximo de internação de crianças e adolescentes não deve exceder três anos e a liberação deve ser compulsória aos vinte e um anos*". Ora, o "*tratamento adequado à patologia diagnosticada, sob regime de contenção*", conforme textualmente afirmado pelos próprios autores, decorre de "*determinação do Poder Judiciário*", restando evidente, portanto, que a intenção da presente ação coletiva é obstar que o Poder Judiciário Paulista encaminhe, ante o fechamento do local disponibilizado pelo Estado de São Paulo - Unidade Experimental de Saúde -, os adolescentes que, após o cumprimento das suas medidas socioeducativas, estejam há mais de três anos ou com mais de vinte e um anos sob custódia e tratamento estatal. Por via transversa, pretendem sejam cessadas determinações judiciais que reputam ilegais, aduzindo, para tanto, que a UES não é instituição de saúde adequada, "*segundo os preceitos que norteiam o tratamento de suas moléstias*", classificando-a como "*instituição que se encontra no limbo jurídico*".

É princípio comezinho em direito processual que decisão judicial se combate por meio do recurso próprio ou, na melhor das hipóteses, em casos excepcionais, por meio dos remédios constitucionais adequados, voltados,

entretanto, para o caso concreto, posto que, em todos eles, tratar-se-á de matéria fática.

Doutra forma, eventuais e hipotéticas irregularidades administrativas - e o controle do cumprimento de medidas socioeducativas e dos seus desdobramentos, incluindo-se aí a sua manutenção na Unidade Experimental de Saúde, é atividade que se desenvolve nas esferas jurisdicional e administrativa - devem ser denunciadas e apuradas perante os órgãos de controle do Poder Judiciário, em especial o Conselho Nacional de Justiça. O que não se pode permitir ou tolerar é o controle dos atos judiciais por meio de ação judicial, ainda que coletiva.

A tentativa de federalização da questão, através da qual se procura artificialmente despertar a competência de outro ramo do Poder Judiciário, poderia, se admitido, implicar em grave conflito federativo.

Tanto isso é verdade, que os autores foram enfáticos na sua petição inicial, procurando desqualificar a atuação, até então, dos órgãos constitucionalmente indicados para tratar do tema, quando afirmam que a *"Secretaria de Saúde informou que foi constituído um Grupo de Trabalho pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, integrado por profissionais da UES, Defensores Públicos e Advogados dos internos da unidade, membros dos Conselhos Regionais de Psicologia, Medicina e Assistência Social e integrante do Gabinete da Secretaria de Saúde de São Paulo, com o fim de adequar o tratamento médico e multidisciplinar dos jovens internados na UES, com vistas à reintegração destes indivíduos à sociedade"*, revelando, com isso, que pretendem também que o seu entendimento substitua a atividade e o juízo de valor realizados pelo Grupo de Trabalho constituído no âmbito do Ministério Público Paulista.

A alegação de que a competência da Justiça Federal seria despertada ante as supostas violações a tratados internacionais, além de apontadas genericamente, também não subsiste diante do argumento retromencionado.

Tanto é assim que, ao lado desses tratados, houve robusta alegação dos autores acerca de descumprimento da Lei Federal nº 10.216/2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais.

Logo, certo concluir-se que esta ação civil pública não veio fundada em específica obrigação resultante de tratado internacional que o Brasil tenha aderido, não atraindo, portanto, a incidência do art. 109, inciso III, da Carta Magna (*"Aos Juízes federais compete processar e julgar (...) III - as causas fundadas em tratado internacional ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional"*).

Sem embargo, a competência da Justiça Federal é aquela relacionada taxativamente na Constituição, não admitindo exceção discricionária por motivo de relevância dos bens jurídicos tutelados.

Conveniente frisar, aliás, que eventual deslocamento de competência para a Justiça Federal em razão de supostas e graves violações a direitos humanos apenas seria possível por meio do procedimento descrito no art. 109, § 5º, da Carta Magna, o qual dispõe (*verbis*): *"Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal"*.

Alie-se como robusto elemento de convicção, no tocante à simples presença do Ministério Público Federal no pólo ativo da demanda, que, a despeito de respeitabilíssimas opiniões e decisões em sentido contrário, o fato desta, por si só, não ser capaz de, subjetiva ou objetivamente, deslocar a competência para a Justiça Federal, se ausentes outros motivos ensejadores de interesse federal. Nesse ponto, basta registrar que o órgão ministerial não está contemplado no art. 109 da Constituição da República, que, repita-se, veicula rol taxativo. Veja-se a esse respeito a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA.

AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que a circunstância de figurar o Ministério Público Federal como parte na lide não é suficiente para determinar a competência da Justiça Federal para o julgamento da lide. 2. Compete à Justiça comum processar e julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista, exceto se houver interesse jurídico da União no feito". (RE 596836 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-099 DIVULG 25-05-2011 PUBLIC 26-05-2011 EMENT VOL-02530-02 PP-00325, grifei).

De toda forma, como já mencionado anteriormente, como a presente ação civil pública está sendo utilizada indiretamente com o objetivo de rever, abstratamente, as determinações judiciais exaradas caso a caso pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo, reconheço, também, faltar aos autores Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região e Ministério Público Federal o necessário interesse processual, na modalidade adequação, essencial ao seu prosseguimento no feito.

Logo, seja pela qualificação das partes, seja pela natureza da matéria ora debatida, inexistente, *in casu*, interesse de âmbito federal a despertar a competência estabelecida no artigo 109 da Constituição Federal.

Tratando-se a competência de pressuposto processual de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo que, por sua vez, no caso em concreto exigiu a perquirição conjunta da presença das condições da ação, ao menos em relação às partes que supostamente poderiam despertar a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, abstenho-me, justamente porque incompetente para tanto, de efetuar quaisquer considerações adicionais em relação aos demais autores integrantes do polo ativo da demanda ou de enfrentar os diversos outros aspectos da causa.

Ante o exposto, anulo *ex officio* a r. sentença proferida pelo d. juízo de 1º grau e, com supedâneo nos artigos 113, *caput* e § 2º e 267, incisos IV e VI, ambos do Código de Processo Civil, julgo parcialmente extinto o feito, em relação aos autores **Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região e Ministério Público Federal**, bem como em relação à ré **União Federal**, diante da sua patente ilegitimidade para a propositura da presente ação civil pública, bem como para responder aos termos desta - argumento aplicável ao CRP da 6ª Região e à UF -, bem como diante da falta de interesse processual - argumento aplicável aos dois autores e à ré retromencionados -, na modalidade adequação; e, com isso, ante a incompetência absoluta da Justiça Federal para processo e julgamento do presente feito, declino da competência em prol da Justiça Estadual Paulista. Dou por prejudicada a análise dos recursos de apelação interpostos.

Deixo de condenar os autores ora excluídos da lide no pagamento de verba honorária aos réus, tendo em vista inexistir má-fé na sua conduta, bem como diante do disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85.

Com a certificação do decurso de prazo para a interposição do competente recurso, encaminhem-se diretamente os autos à Justiça Estadual de São Paulo, na Capital do Estado, no local em que sediadas as Varas Especializadas nos feitos que envolvam os interesses da Fazenda Pública, observadas as cautelas de estilo.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053760-05.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : NNC CLINICA DE NEUROLOGIA E NEUROFISIOLOGIA LTDA -ME
No. ORIG. : 00537600520094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza

tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum à parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000411-34.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000411-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul COREN/MS
ADVOGADO : MS009853 IDELMARA RIBEIRO MACEDO e outro
APELADO(A) : EDVALDO DA SILVA SANTOS
No. ORIG. : 00004113420124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a

propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum à parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei

12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000428-07.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000428-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul COREN/MS
ADVOGADO : MS009853 IDELMARA RIBEIRO MACEDO e outro
APELADO(A) : JORGINETE DE MELO BARROS
No. ORIG. : 00004280720114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que

poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum à parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min.

MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053954-05.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : MAURO LAZZARINI
No. ORIG. : 00539540520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos

Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum à parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a

ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007181-87.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.007181-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : NEUSA ANTONINI
ADVOGADO : SP188393 RODRIGO DE CAMPOS MEDA e outro
No. ORIG. : 00071818720114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos

Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerà o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum à parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a

ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000877-57.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.000877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EDELWEIS COM/ IMP/ E EXP/ DE ARTESANATOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008775720014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que, reconheceu de ofício a prescrição e declarou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Apelação da Fazenda Nacional alegando, em suma a inoccorrência de prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente não cabe remessa oficial, nos termos do artigo 475, § 2º, CPC, restando o exame apenas da apelação.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por

homologação), é modo de constituição do crédito tributário. **2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior"**. 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

Na espécie, quanto aos créditos de IRPJ, com vencimentos entre mar/1996 e janeiro/1997, consta dos autos a entrega da DCTF em **29/05/1997** (f. 49) tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **28/02/2001** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2008.61.00.005187-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SATTIN S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO : SP103297 MARCIO PESTANA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051872220084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que anulou crédito tributário (PA 13808.001995/2001-71), diante do reconhecimento da prescrição, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma irrisória, tendo em vista que o valor da causa corresponde a R\$ 2.370.081,44, pelo que requereu a majoração dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos § 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A PFN informou a não interposição de apelação, em razão de dispensa infralegal (f. 602).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, diante da expressa manifestação fazendária no sentido da não-interposição de apelação, não cabe submeter a sentença à remessa oficial (artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/02), pelo que devolvida se encontra tão-somente a questão da verba honorária.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em fevereiro de 2008, alcançava a soma de R\$ 1.704.771,85 (f. 25), de modo que o montante arbitrado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e nas circunstâncias do caso concreto, passível de majoração para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com atualização até seu efetivo pagamento, atendendo à equidade, e considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015135-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151358520084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de procedência de ação anulatória de débitos fiscais.

Apelou a PFN, alegando que a anulatória funda-se em retificações de DCTF, entregues com redução dos valores dos créditos tributários declarados originariamente, que dependem de deferimento pela SRF ou pelo Judiciário, mas a retificação somente é admitida em caso de comprovado erro de fato, nos termos do artigo 147, CTN, não bastando, pois, apresentar DCTF-RET para gerar direito creditório, que não se comprova, igualmente, com mera juntada de DARF's, que apenas provam o valor recolhido, mas não o devido que depende da apuração do fato gerador mediante exame de registros contábeis, não juntados aos autos, além do que, no caso de IOF e CPMF, o contribuinte de direito apenas poderia ajuizar ação se autorizado pelo contribuinte de fato ou se provado que não transferiu o respectivo ônus.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a anulatória impugnou a cobrança de IOF/CPMF de julho, agosto e outubro/2003, em razão da não homologação de compensações, por falta de créditos suficientes, o que ocorreu,

segundo a autora, por erro no preenchimento das declarações, pois recolheu CPMF e IOF a maior, porém declarou como devidos, nas DCTF's, os próprios valores dos DARF's, e não os valores corretos, prejudicando o reconhecimento do crédito (CPMF: R\$ 49.590,64, R\$ 19.072,07, R\$ 516,16; e IOF: R\$ 1.506,46); aduziu que houve DCTF-RET, nos termos do artigo 147, CTN, e que os erros não podem constituir crédito tributário. A documentação dos autos comprova que as compensações, objeto de PER/DCOMP's, protocoladas em 13/09/2003, 23/09/2003 e 04/11/2003, não foram homologadas, conforme despachos decisórios de 24/04/2008, por falta de crédito, resultando em saldos devedores de IOF nos valores principais de R\$ 576,04 e R\$ 610,34 (f. 33 e 42); e de CPMF nos valores principais de R\$ 228,00, R\$ 16.167,79 e R\$ 44.673,21 (f. 51, 60 e 69), apurados conforme declarado pelo contribuinte.

Todavia, houve retificadoras, em datas anteriores a tais despachos decisórios e que não foram consideradas na análise fiscal, conforme comprovado nos autos. A ré, em parecer técnico, após o laudo pericial, confirmou que houve retificadoras, apurando direitos creditórios relativos ao 4º trimestre/2001 (CPMF) e 3º trimestre/2003 (CPMF e IOF), nos valores de R\$ 49.590,64, R\$ 19.072,07, R\$ 516,26 e R\$ 1.506,46, que foram compensados com CPMF e IOF, período-base de 2001 a 2003 (f. 328/30).

Embora a informação técnica da RFB afirme que, apesar de tais compensações, ainda existiria saldo devedor no valor principal de R\$ 26,62 (item 3.2, f. 329), R\$ 35,20 (item 3.5, f. 330) e R\$ 244,75 (item 3.8, f. 330) - fato que é controvertido, diante do laudo do perito judicial -, evidencia-se que eventual cobrança não seria mais possível pelo decurso de prazo legal para a revisão da compensação do contribuinte, tornando-se tácita a homologação, sem mencionar que a diferença apontada, por ser irrisória, sequer justificaria a movimentação de toda a máquina administrativa e judicial.

A alegação fazendária de que a DCTF originária goza de presunção de verdade, autorizando a cobrança dos tributos declarados, depois de decisão de não homologação das compensações, viola o artigo 147, CTN, que autoriza seja o erro corrigido por iniciativa do contribuinte, reconhecendo a jurisprudência, por seu turno, que a declaração retificadora goza dos mesmos atributos da originária.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.441.694, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/08/2014: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DECLARAÇÃO RETIFICADORA PARA AUMENTO DO SALDO DO TRIBUTO A PAGAR. POSSIBILIDADE DE ENTREGA APÓS O INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCALIZAÇÃO. ART. 147, §1º, CTN. CRÉDITO TRIBUTÁRIO POSTERIORMENTE CONSTITUÍDO VIA LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUE NÃO LEVA EM CONSIDERAÇÃO O TRIBUTO ANTERIORMENTE DECLARADO E PAGO VIA PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. Segundo a letra do art. 18 da Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001, a declaração retificadora tem os mesmos efeitos da declaração originária. Outrossim, consoante a Súmula n. 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco". Esses efeitos persistem mesmo para a declaração retificadora apresentada após o início de fiscalização da Receita Federal. 2. Por esse motivo, apresentada a declaração retificadora após o início da fiscalização e parcelado o respectivo valor, o Fisco estava livre para lançar as penalidades aplicáveis (multa de ofício e multa isolada) e a diferença de tributo não declarado na retificadora, com a respectiva incidência de juros de mora. Essa autorização existe no art. 43, da Lei n. 9.430/96 que permite a lavratura de auto de infração sem tributo, caso o tributo tivesse sido integralmente objeto da retificadora. 3. Contudo, o Fisco preferiu cancelar o crédito tributário já constituído pela declaração retificadora e rescindir o respectivo parcelamento já deferido para fazer prevalecer o lançamento integral posteriormente feito de ofício, o que ensejou uma inscrição em dívida ativa sem certeza e liquidez. 4. Agravo regimental não provido."

Na espécie, as retificadoras, regularizando as compensações, foram ofertadas antes das decisões que, com base nas declarações originárias, deixaram de homologar os lançamentos contidos nos PER/DCOMP's, porém, ainda assim, não foram consideradas pelo Fisco, que apurou valores exigíveis com base em declarações insubsistentes. Se houve apuração a menor de tributo devido ou erro na compensação, poderia o Fisco revisar a declaração, observado o prazo legal, e não simplesmente alegar que a redução do valor de crédito tributário exige não apenas a retificadora, mas o exame de registros contábeis, criando formalidade em acréscimo ao artigo 147, § 1º, CTN. Finalmente, quanto à alegação de ilegitimidade ativa da autora para a compensação, trata-se de objeção não levantada nos procedimentos fiscais, nem anteriormente nesta ação, certamente em razão da consolidada jurisprudência, a partir do que dispõe o artigo 166, CTN, no sentido de que **"3. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência. 4. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166, do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência"** (RESP 223.921, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 13/03/2000).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-34.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000639-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CRISTIANE E ADELAIDE MODAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP233229 THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006393420114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação proposta para garantir o parcelamento do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, nos moldes previstos na Lei 10.522/2002.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou o contribuinte, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Constituição Federal determinou, no artigo 179, que *"a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei"*.

Na esteira do preceito constitucional foi editada a Lei 9.317/1996, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, prevendo, em seu artigo 6º, §2º, que *"os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento"*.

Em 2002, a Lei 10.522 estabeleceu amplo regime de parcelamento, permitindo que *"os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei"* (artigo 10). No rol de restrições do artigo 14 não se aludiu a débitos do regime tributário simplificado, além do que o artigo 11, § 1º, tratou da situação dos optantes pelo SIMPLES:

"Art. 11 [...]

§1º. Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996".

Posteriormente, a Lei 10.925, de 23/07/2004, previu, em caráter excepcional, o parcelamento de débitos do SIMPLES da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 ("*Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas*").

Desse modo, a invocação da Lei 10.522/2002 sequer seria possível, pois restou revogada pela Lei 10.925/2004, que apenas permitiu o parcelamento de débitos vencidos até 30/06/2004, derivados do regime da Lei 9.317/1996, sendo que, no caso concreto, as dívidas são de período posterior e já vinculados a outro regime fiscal, não mais ao da Lei 9.317/1996, mas ao da LC 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (f. 29).

De fato, em cumprimento à EC 42, de 19/12/2003, que incluiu a alínea "d" ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal ("*Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239*"), foi publicada a LC 123, de 14/12/2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando, assim, expressamente, a Lei 9.317/1996.

No regime do SIMPLES NACIONAL, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando as dívidas com vencimento até 30/06/2008 (artigo 79, caput, da LC 123/2006), com expressa vedação ao parcelamento para reingresso no programa (artigo 79, § 9º, da LC 123/2006).

Vigente a lei constitucionalmente complementar, é esta que rege, por inteiro, a situação fiscal das micro e pequenas empresas, estando revogada a legislação geral de parcelamento, tanto a Lei 10.522/2002, que era ampla, como a Lei 10.925/2004, que era excepcional e restritiva a débitos até 30/06/2004.

Note-se que a Constituição Federal prevê o tratamento diferenciado e favorecido, mas não explicita em que consistiria, cabendo a lei complementar definir as normas gerais que, no caso, versaram sobre parcelamento, mas não da forma preconizada, tanto assim que, buscando refugiar-se da falta de previsão legal específica, pretende-se a concessão do benefício com base em lei geral e revogada, revelando, assim, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado pelo autor, mesmo porque, segundo o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento depende de lei específica, evidentemente inexistente para o caso concreto.

A propósito, assim tem decidido a Suprema Corte e o Superior Tribunal de Justiça:

AgRRE 709.315, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 14/12/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITOS - LEI Nº 10.522/2002 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE TAL BENEFÍCIO A EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO."

AGRESP 1.323.824, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 18/08/2014: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. REGIME DE RECOLHIMENTO DENOMINADO SIMPLES. ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO PELA LEI 11.941/2009. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as leis 10.522/2002 e 11.941/09 não permitem o parcelamento de débitos apurados sob o regime de recolhimento denominado SIMPLES, seja o Federal, anteriormente regulado pela Lei 9.317/1996, a qual expressamente vedava a concessão do benefício; seja o nacional, que substituiu o anterior, regulado pela LC 123/2006, a qual abrange tanto tributos federais quanto outros não alcançados pelos referidos parcelamentos. 2. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.321.070, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/04/2013: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO APURADO NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as Leis 10.522/2002 e 11.941/2009 não possibilitam o parcelamento de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional. 2. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.315.888, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 28/06/2012: "TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. MATÉRIA RESERVADA AO STF. 1. A Lei n. 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de

débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei n. 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício. 2. Impossibilidade da análise de violação dos princípios da legalidade de isonomia, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido."

No mesmo sentido, acórdão da Turma, de que fui relator:

AI 0003573-41.2011.4.03.0000, DJF3 13/07/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO . LEI 10.522/2002. REVOGAÇÃO. LC 123/2006. ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Constituição Federal determinou, em seu artigo 179, que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei". 2. Na esteira da norma constitucional foi editada a Lei 9.317/1996, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES , prevendo, em seu artigo 6º, §2º, que "os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento ". 3. Em 2002, a Lei 10.522 criou amplo regime de parcelamento , permitindo que "débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei" (artigo 10). No rol de restrições do artigo 14 não se aludiu a débitos do regime tributário simplificado, além do que o artigo 11, § 1º, tratou da situação dos optantes pelo SIMPLES : "Art. 11 [...] §1º. Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples , de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996". 4. Posteriormente, a Lei 10.925, de 23/07/2004, previu, em caráter excepcional, parcelamento de débitos do SIMPLES da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 ("Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES , relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas"). 5. Desse modo, a invocação da Lei 10.522/2002 sequer seria possível, pois revogada pela Lei 10.925/2004, que apenas permitiu o parcelamento de débitos vencidos até 30/06/2004, derivados do regime da Lei 9.317/1996, sendo que, no caso concreto, as dívidas são de período posterior e já vinculados a outro regime fiscal, não mais ao da Lei 9.317/1996, mas ao da LC 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007. De fato, em cumprimento à EC 42, de 19/12/2003, que incluiu a alínea 'd' ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal ("Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239"), foi publicada a LC 123, de 14/12/2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando, assim, expressamente, a Lei 9.317/1996. 6. No regime do SIMPLES NACIONAL, o que se previu, em termos de parcelamento , foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando dívidas com vencimento até 30/06/2008 (artigo 79, caput, da LC 123/2006), com expressa vedação a parcelamento para reingresso no programa (artigo 79, § 9º, da LC 123/2006). Vigente a lei constitucionalmente complementar, é esta que rege, por inteiro, a situação fiscal das micro e pequenas empresas, estando revogada a legislação geral de parcelamento, tanto a Lei 10.522/2002, que era ampla, como a Lei 10.925/2004, que era excepcional e restritiva a débitos até 30/06/2004. 7. A Carta Federal prevê tratamento diferenciado e favorecido, mas não explicita em que consistiria, cabendo à lei complementar definir normas gerais que, no caso, versaram sobre parcelamento , mas não da forma preconizada, tanto assim que, buscando refugiar-se da falta de previsão legal específica, pretende-se a concessão do benefício com base em lei geral e revogada, revelando, assim, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado, mesmo

porque, segundo o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento depende de lei específica, evidentemente inexistente para o caso concreto. 8. No caso concreto, os débitos, geradores das exclusões do SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (artigo 88 da LC 123/2006), referem-se ao período de julho a dezembro/2008, revelando que, embora tenha aderido ao programa, a agravante, não cumpriu, integral e devidamente, com obrigações do regime fiscal simplificado e preferencial, pretendendo, ainda assim, restabelecer o benefício e, em 2011, obter parcelamento de dívidas com base em legislação revogada, consubstanciando, pois, pretensão infundada em cognição sumária. 9. Inexistente, pois, prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, frente à revogação da Lei 10.522/2002, não se podendo admitir a inconstitucionalidade da LC 123/2006, vez que o regime diferenciado não enseja conteúdo específico, ao largo ou independentemente de atuação legislativa, menos ainda para efeito de aplicação de lei de parcelamento federal em contraste com a circunstância essencial de que o regime especial de tributação do SIMPLES NACIONAL é, de fato, nacional, envolvendo, portanto, tributos das três esferas de governo e, portanto, somente lei própria poderia dispor acerca da matéria; assim inviável a alegação de inconstitucionalidade - frente aos artigos 170 e 179, e princípios da isonomia, hierarquia normativa ou capacidade contributiva -, para o fim de garantir aplicação de regime de parcelamento incompatível com o regime de tributação do setor. 10. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000733-91.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000733-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : THOMSEN ARTEFATOS DE METAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP099646 CLAUDIO CANDIDO LEMES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00007339120114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação proposta para garantir o parcelamento do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, nos moldes previstos na Lei 10.522/2002.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou o contribuinte, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Constituição Federal determinou, no artigo 179, que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

Na esteira do preceito constitucional foi editada a Lei 9.317/1996, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, prevendo, em seu artigo 6º, §2º, que "os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento".

Em 2002, a Lei 10.522 estabeleceu amplo regime de parcelamento, permitindo que "os débitos de qualquer

natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei" (artigo 10). No rol de restrições do artigo 14 não se aludiu a débitos do regime tributário simplificado, além do que o artigo 11, § 1º, tratou da situação dos optantes pelo SIMPLES:

"Art. 11 [...]

§1º. Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996".

Posteriormente, a Lei 10.925, de 23/07/2004, previu, em caráter excepcional, o parcelamento de débitos do SIMPLES da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 ("Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas").

Desse modo, a invocação da Lei 10.522/2002 sequer seria possível, pois restou revogada pela Lei 10.925/2004, que apenas permitiu o parcelamento de débitos vencidos até 30/06/2004, derivados do regime da Lei 9.317/1996, sendo que, no caso concreto, as dívidas são de período posterior e já vinculados a outro regime fiscal, não mais ao da Lei 9.317/1996, mas ao da LC 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (f. 29).

De fato, em cumprimento à EC 42, de 19/12/2003, que incluiu a alínea "d" ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal ("Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239"), foi publicada a LC 123, de 14/12/2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando, assim, expressamente, a Lei 9.317/1996.

No regime do SIMPLES NACIONAL, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando as dívidas com vencimento até 30/06/2008 (artigo 79, caput, da LC 123/2006), com expressa vedação ao parcelamento para reingresso no programa (artigo 79, § 9º, da LC 123/2006).

Vigente a lei constitucionalmente complementar, é esta que rege, por inteiro, a situação fiscal das micro e pequenas empresas, estando revogada a legislação geral de parcelamento, tanto a Lei 10.522/2002, que era ampla, como a Lei 10.925/2004, que era excepcional e restritiva a débitos até 30/06/2004.

Note-se que a Constituição Federal prevê o tratamento diferenciado e favorecido, mas não explicita em que consistiria, cabendo a lei complementar definir as normas gerais que, no caso, versaram sobre parcelamento, mas não da forma preconizada, tanto assim que, buscando refugiar-se da falta de previsão legal específica, pretende-se a concessão do benefício com base em lei geral e revogada, revelando, assim, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado pelo autor, mesmo porque, segundo o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento depende de lei específica, evidentemente inexistente para o caso concreto.

A propósito, assim tem decidido a Suprema Corte e o Superior Tribunal de Justiça:

AgRRE 709.315, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 14/12/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITOS - LEI Nº 10.522/2002 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE TAL BENEFÍCIO A EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO."

AGRESP 1.323.824, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 18/08/2014: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. REGIME DE RECOLHIMENTO DENOMINADO SIMPLES. ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO PELA LEI 11.941/2009. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as leis 10.522/2002 e 11.941/09 não permitem o parcelamento de débitos apurados sob o regime de recolhimento denominado SIMPLES, seja o Federal, anteriormente regulado pela Lei 9.317/1996, a qual expressamente vedava a concessão do benefício; seja o nacional, que substituiu o anterior, regulado pela LC 123/2006, a qual

abrange tanto tributos federais quanto outros não alcançados pelos referidos parcelamentos. 2. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.321.070, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/04/2013: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO APURADO NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as Leis 10.522/2002 e 11.941/2009 não possibilitam o parcelamento de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional. 2. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.315.888, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 28/06/2012: "TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. MATÉRIA RESERVADA AO STF. 1. A Lei n. 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei n. 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício. 2. Impossibilidade da análise de violação dos princípios da legalidade de isonomia, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido."

No mesmo sentido, acórdão da Turma, de que fui relator:

AI 0003573-41.2011.4.03.0000, DJF3 13/07/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO. LEI 10.522/2002. REVOGAÇÃO. LC 123/2006. ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Constituição Federal determinou, em seu artigo 179, que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei". 2. Na esteira da norma constitucional foi editada a Lei 9.317/1996, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, prevendo, em seu artigo 6º, §2º, que "os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento". 3. Em 2002, a Lei 10.522 criou amplo regime de parcelamento, permitindo que "débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei" (artigo 10). No rol de restrições do artigo 14 não se aludiu a débitos do regime tributário simplificado, além do que o artigo 11, § 1º, tratou da situação dos optantes pelo SIMPLES: "Art. 11 [...] §1º. Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996". 4. Posteriormente, a Lei 10.925, de 23/07/2004, previu, em caráter excepcional, parcelamento de débitos do SIMPLES da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 ("Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas"). 5. Desse modo, a invocação da Lei 10.522/2002 sequer seria possível, pois revogada pela Lei 10.925/2004, que apenas permitiu o parcelamento de débitos vencidos até 30/06/2004, derivados do regime da Lei 9.317/1996, sendo que, no caso concreto, as dívidas são de período posterior e já vinculados a outro regime fiscal, não mais ao da Lei 9.317/1996, mas ao da LC 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007. De fato, em cumprimento à EC 42, de 19/12/2003, que incluiu a alínea 'd' ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal ("Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as

microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239"), foi publicada a LC 123, de 14/12/2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando, assim, expressamente, a Lei 9.317/1996. 6. No regime do SIMPLES NACIONAL, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando dívidas com vencimento até 30/06/2008 (artigo 79, caput, da LC 123/2006), com expressa vedação a parcelamento para reingresso no programa (artigo 79, § 9º, da LC 123/2006). Vigente a lei constitucionalmente complementar, é esta que rege, por inteiro, a situação fiscal das micro e pequenas empresas, estando revogada a legislação geral de parcelamento, tanto a Lei 10.522/2002, que era ampla, como a Lei 10.925/2004, que era excepcional e restritiva a débitos até 30/06/2004. 7. A Carta Federal prevê tratamento diferenciado e favorecido, mas não explicita em que consistiria, cabendo à lei complementar definir normas gerais que, no caso, versaram sobre parcelamento, mas não da forma preconizada, tanto assim que, buscando refugiar-se da falta de previsão legal específica, pretende-se a concessão do benefício com base em lei geral e revogada, revelando, assim, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado, mesmo porque, segundo o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento depende de lei específica, evidentemente inexistente para o caso concreto. 8. No caso concreto, os débitos, geradores das exclusões do SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (artigo 88 da LC 123/2006), referem-se ao período de julho a dezembro/2008, revelando que, embora tenha aderido ao programa, a agravante, não cumpriu, integral e devidamente, com obrigações do regime fiscal simplificado e preferencial, pretendendo, ainda assim, restabelecer o benefício e, em 2011, obter parcelamento de dívidas com base em legislação revogada, consubstanciando, pois, pretensão infundada em cognição sumária. 9. Inexistente, pois, prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, frente à revogação da Lei 10.522/2002, não se podendo admitir a inconstitucionalidade da LC 123/2006, vez que o regime diferenciado não enseja conteúdo específico, ao largo ou independentemente de atuação legislativa, menos ainda para efeito de aplicação de lei de parcelamento federal em contraste com a circunstância essencial de que o regime especial de tributação do SIMPLES NACIONAL é, de fato, nacional, envolvendo, portanto, tributos das três esferas de governo e, portanto, somente lei própria poderia dispor acerca da matéria; assim inviável a alegação de inconstitucionalidade - frente aos artigos 170 e 179, e princípios da isonomia, hierarquia normativa ou capacidade contributiva -, para o fim de garantir aplicação de regime de parcelamento incompatível com o regime de tributação do setor. 10. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-51.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000772-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO ALVES BRITTO
No. ORIG. : 00007725120124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude da irretroatividade da Lei 12.514/11

para atingir cobrança judicial de débitos anteriores ao exercício financeiro de 2013, pois se trata de norma processual material, além da incidência da Súmula 452/STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, como expresso no artigo 8º.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Turma (g.n.):

AC 0006325-04.2012.4.03.6126, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 27/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LIMITE ESTABELECIDO PELO ART. 8º DA LEI N 12.514/11. QUATRO VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE. AGRAVO PROVIDO. 1 - A Lei n.º 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu art. 8.º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.". 2 - In casu, verifica-se que a execução fiscal é embasada no inadimplemento de 3 (três) anuidades, nos anos de 2008, 2009 e 2010, com os respectivos valores de R\$ 692,00 (seiscentos e noventa e dois reais), R\$ 736,00 (setecentos e trinta e seis reais) e R\$ 762,00 (setecentos e sessenta e dois reais). 3 - Aplicando o artigo 8º da Lei em referência, ou seja, multiplicando quatro vezes o valor da anuidade de 2012, tem-se um total de R\$ 3.468,24 (três mil quatrocentos e sessenta e oito reais e vinte e quatro centavos). O somatório das CDAs é de R\$ 3.848,44 (três mil oitocentos e quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), portanto, o valor a ser executado é superior ao limite mínimo requerido e estipulado pela Lei n. 12.514/11. 4 - salienta-se que a norma regente não traz em seu corpo a imposição de "4 (quatro) anuidades" como limite mínimo para se propor a execução fiscal, e sim, "4 (quatro) vezes o valor da anuidade" (que no caso usa-se a anuidade do ano da propositura da ação). 5 - Esta distinção é de suma importância, pois com foco no valor, há a possibilidade de uma execução com 3 (três) anuidades. Não sendo esta a interpretação a ser dada ao requisito essencial constante do art. 8º, a execução ficaria prejudicada, facilitando ao inscrito no Conselho profissional inadimplir sem a possibilidade responder a uma execução fiscal. 6 - Agravo legal provido."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-94.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000019-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul COREN/MS
ADVOGADO : MS009853 IDELMARA RIBEIRO MACEDO e outro
APELADO(A) : NATALIA MEDEIROS LEMOS
No. ORIG. : 00000199420124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, extinta, com fundamento no respectivo **artigo 8º c/c artigo 267, IV, CPC**.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente**, como expresso no artigo 8º.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Turma (g.n.):

AC 0006325-04.2012.4.03.6126, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 27/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LIMITE ESTABELECIDO PELO ART. 8º DA LEI N 12.514/11. QUATRO VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE. AGRAVO PROVIDO. 1 - A Lei n.º 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu art. 8.º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 2 - In casu, verifica-se que a execução fiscal é embasada no inadimplemento de 3 (três) anuidades, nos anos de 2008, 2009 e 2010, com os respectivos valores de R\$ 692,00 (seiscentos e noventa e dois reais), R\$ 736,00 (setecentos e trinta e seis reais) e R\$ 762,00 (setecentos e sessenta e dois reais). 3 - Aplicando o artigo 8º da Lei em referência, ou seja, multiplicando quatro vezes o valor da anuidade de 2012, tem-se um total de R\$ 3.468,24 (três mil quatrocentos e sessenta e oito reais e vinte e quatro centavos). O somatório das CDAs é de R\$ 3.848,44 (três mil oitocentos e quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), portanto, o valor a ser executado é superior ao limite mínimo requerido e estipulado pela Lei n. 12.514/11. 4 - salienta-se que a norma regente não traz em seu corpo a imposição de "4 (quatro) anuidades" como limite mínimo para se propor a execução fiscal, e sim, "4 (quatro) vezes o valor da anuidade" (que no caso usa-se a anuidade do ano da propositura da ação). 5 - Esta distinção é de suma importância, pois com foco no valor, há a possibilidade de uma execução com 3 (três) anuidades. Não sendo esta a interpretação a ser dada ao requisito essencial constante do art. 8º, a execução ficaria prejudicada, facilitando ao inscrito no Conselho profissional inadimplir sem a possibilidade responder a uma execução fiscal. 6 - Agravo legal provido."

Na espécie, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007619-36.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007619-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : MUNICIPALIDADE DE BERTIOGA SP
ADVOGADO : SP217562 ALESSANDRA FELICIANO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00076193620074036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para percentual inferior a 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de

farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo

do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da execução alcançava a soma de R\$ 4.759,57, em dezembro de 2004 (f. 02 do apenso), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073541-42.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.073541-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREDITO 3
ADVOGADO : SP117996 FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro
APELADO(A) : RENATA ZAMPARELLI AOUADA
No. ORIG. : 00735414220114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade, sendo aplicável, na espécie, a Lei 6.316/75 que norteia as anuidades.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente**, como expresso no artigo 8º.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Turma (g.n.):

AC 0006325-04.2012.4.03.6126, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 27/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LIMITE ESTABELECIDO PELO

ART. 8º DA LEI N 12.514/11. QUATRO VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE. AGRAVO PROVIDO. 1 - A Lei n.º 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu art. 8.º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.". 2 - In casu, verifica-se que a execução fiscal é embasada no inadimplemento de 3 (três) anuidades, nos anos de 2008, 2009 e 2010, com os respectivos valores de R\$ 692,00 (seiscentos e noventa e dois reais), R\$ 736,00 (setecentos e trinta e seis reais) e R\$ 762,00 (setecentos e sessenta e dois reais). 3 - Aplicando o artigo 8º da Lei em referência, ou seja, multiplicando quatro vezes o valor da anuidade de 2012, tem-se um total de R\$ 3.468,24 (três mil quatrocentos e sessenta e oito reais e vinte e quatro centavos). O somatório das CDAs é de R\$ 3.848,44 (três mil oitocentos e quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), portanto, o valor a ser executado é superior ao limite mínimo requerido e estipulado pela Lei n. 12.514/11. 4 - salienta-se que a norma regente não traz em seu corpo a imposição de "4 (quatro) anuidades" como limite mínimo para se propor a execução fiscal, e sim, "4 (quatro) vezes o valor da anuidade" (que no caso usa-se a anuidade do ano da propositura da ação). 5 - Esta distinção é de suma importância, pois com foco no valor, há a possibilidade de uma execução com 3 (três) anuidades. Não sendo esta a interpretação a ser dada ao requisito essencial constante do art. 8º, a execução ficaria prejudicada, facilitando ao inscrito no Conselho profissional inadimplir sem a possibilidade responder a uma execução fiscal. 6 - Agravo legal provido."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036590-58.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.036590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA
ADVOGADO : SP053416 JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro
APELANTE : MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
APELANTE : INCAL IND/ E COM/ DE ALUMINIO LTDA
ADVOGADO : SP169051 MARCELO ROITMAN
: SP300008 TARCISIO ANTENOR SAHD
APELANTE : INCAL INCORPORACOES S/A e outros
ADVOGADO : SP123995 ROSANA SCHMIDT MARQUES FAUSTINO e outro
APELANTE : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
ADVOGADO : SP123995 ROSANA SCHMIDT MARQUES FAUSTINO e outro
: SP149101 MARCELO OBED
APELANTE : JOSE EDUARDO FERRAZ
ADVOGADO : SP123995 ROSANA SCHMIDT MARQUES FAUSTINO e outro
APELANTE : CONSTRUTORA IKAL LTDA massa falida

ADVOGADO : SP033486 CELIO DE MELO ALMADA FILHO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : DELVIO BUFFULIN
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
INTERESSADO(A) : GRUPO OK CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA -EPP e outros
: GRUPO OK CONSTRUÇOES E INCORPORAÇÕES S/A -EPP
: SAENCO SANEAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA -EPP
: OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA
: OK BENFICA CIA NACIONAL DE PNEUS
: ITALIA BRASILIA VEICULOS LTDA
: BANCO OK DE INVESTIMENTOS S/A
: AGROPECUARIA SANTO ESTEVAO S/A
: LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
: CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA
: LINO MARTINS PINTO espólio
: MARIA NAZARETH MARTINS PINTO espólio
ADVOGADO : DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
REPRESENTANTE : LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
No. ORIG. : 00365905819984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1.Reconsidero a decisão contida no item 4 do provimento de fls. 27512/27514, por equivocada, julgando prejudicado, em consequência, o agravo regimental de fls. 27522/27543.

2.A fim de se evitar que os incidentes relativos à liberação de bens e valores declarados indisponíveis nestes autos causem tumulto processual e inviabilizem o encerramento da fase de conhecimento do feito com a conveniente brevidade, tais incidentes vêm sendo desentranhados e processados separadamente, como sucedeu com os requerimentos que originaram as petições nºs 2013.03.00.002654-6 e 2013.03.00.012678-4.

Assim sendo, em conformidade com essa orientação, que melhor serve ao devido andamento do processo, determino o desentranhamento da petição de fls. 27480/27486 e do agravo regimental de fls. 27522/27543, bem como a extração de cópia do item 4 da decisão de fls. 27512/27514 e da presente decisão, para que sejam essas peças autuadas em apartado como "petição cível", figurando como requerente **JOSÉ ROBERTO NEVES FERREIRA** e interessada a **UNIÃO**, que deverá ser distribuída por dependência aos presentes autos.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-09.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ROMEU POLA e outro
: ELISABETH SAMIA MITRI POLA
ADVOGADO : SP131787 ALESSANDRO FURLAN LOZANO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : ATLAS EQUIPAMENTOS MEDICO ODONTOLOGICOS IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00004120920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de apelação, em embargos de terceiro, deduzidos por Romeu Pola e Elisabeth Samia Mitri Pola em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 61/63, julgou improcedentes os embargos, sob o argumento de que a execução foi ajuizada em 1975, com citação em 1976, sendo que o bem litigado foi alienado em 1992, portanto configurada fraude à execução.

Apelou a parte embargante, fls. 73/80, suscitando ocorrência de prescrição para declaração de ineficácia do negócio jurídico, usucapião e boa-fé na aquisição.

De fato, como consagrado, tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.

Neste contexto, carrou a parte embargante informação de que no executivo fiscal havia penhora de um imóvel de grandes proporções, fls. 13.

Deste modo, fundamental elucide a União, documentalmente, em até vinte dias, sobre o atual estágio da execução fiscal d'onde brotou a constrição do bem aqui guerreado, elucidando, pormenorizadamente, sobre a existência de bens garantido a cobrança.

Com sua intervenção, vistas à parte embargante, para sua manifestação, em o desejando, no prazo de até dez dias. Intimações sucessivas.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020694-10.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.020694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MOGITEX IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA e outros
: ADELIA MARIA DE ALENCAR PALMERIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00206941020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: **(1)** aplica-se a Lei de Execução Fiscal, lei específica em relação ao CTN, de forma que o prazo prescricional deve ser interrompido pelo despacho que ordena a citação; e **(2)** aplica-se o artigo 219, § 1º, do CPC, assim os efeitos da ordem de citação, no que se refere à interrupção da prescrição, devem retroagir à data do ajuizamento da demanda.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido.

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

Na espécie, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues em **15/05/2001** (f. 100), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **15/06/2004** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a

prescrição.

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei n.º 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei n.º 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei n.º 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei n.º 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3566/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004488-55.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : ICAL IND/ DE CALCINACAO LTDA
ADVOGADO : MG045943 ANDREA VIGGIANO GONCALVES
PARTE RÉ : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
PROCURADOR : SP166773 JORGE LUIS DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044885520134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial à concessão parcial de mandado de segurança, objetivando obrigar o Departamento

Nacional de Produção Mineral - DNPM a analisar os feitos administrativos DNPM 820.834/2012, 821.161/2012, 821.162/2012, 821.163/2012, 821.164/2012 e 821.165/2012, por técnico integrante do setor de controle de áreas, para elaboração de minutas dos alvarás de pesquisa e obtenção dos títulos minerários.

Foram prestadas informações, com resumo das análises de todos os processos administrativos, realizadas pelo órgão impetrado depois do ingresso do mandado de segurança (f. 144/358 e 373/382).

Deferida a liminar para determinar a análise dos processos citados, no prazo de 15 dias.

Houve parecer ministerial pela concessão parcial da segurança.

A impetrante indicou a perda de objeto quanto aos processos DNPM 820.834/2012 e 821.162/2012, que deram origem a outorgas de alvarás de pesquisa expedidos pelo DNPM, e prosseguimento quanto aos demais pleitos administrativos (f. 400/2).

A sentença julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto aos processos DNPM 820.834/2012 e 821.162/2012, e concedeu a segurança em parte, *"para determinar à autoridade impetrada que analise os Processos DNPM n°s 821.161/2012, 821.163/2012, 821.164/2012 e 821.165/2012, no prazo de 15 (quinze) dias, convalidando a liminar anteriormente concedida"*. O DNPM foi incluído no feito na qualidade de assistente litisconsorcial do impetrado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela manutenção da sentença.

A impetrante peticionou a fim de requerer a perda parcial do objeto quanto ao processo administrativo 821.163/2012, eis houve a outorga de alvará de pesquisa mineral (f. 423/4).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, evidencia-se a perda de objeto superveniente quanto ao pedido relativo ao Processo Administrativo DNPM 821.163/2012, pois foi objeto de análise final pela autarquia impetrada, inclusive com a outorga de alvará de pesquisa publicado em Diário Oficial da União (f. 424).

Quanto aos demais, cabe destacar a relevância do princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, que elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/99:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado gradativa materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editadas a própria Lei 9.784/99, supracitada, e a Lei 11.457/2007, que especificamente determina a duração máxima do processo administrativo fiscal em nível federal em trezentos e sessenta dias, conforme artigo 24.

É certo que esta previsão deve ser temperada, na medida em que circunstâncias contingentes podem obstar sejam os processos concluídos neste prazo. Uma das condicionantes dessa eventual morosidade está em que somente pode ser exigida a decisão sobre o pedido, após ser finalizada a fase instrutória, quando se espera, seja proferida a decisão no prazo de até 30 dias, salvo prorrogação por igual período, devidamente motivada (artigo 49 da Lei 9.784/1999)

Na espécie, é o caso dos feitos processos DNPM 821.161/2012, 821.164/2012 e 821.165/2012, os quais não foram finalizados por pendências de instrução, atribuíveis exclusivamente ao impetrante nos seguintes termos (f. 375/381):

a) Processo DNPM 821.161/2012: após análise dos documentos, em 11/04/2013, esclarecimentos e justificativas, *"uma vez que o requerimento versa sobre a substância mineral 'basalto', enquanto o plano dos trabalhos de pesquisa versa sobre a substância mineral 'granito'. As exigências foram transmitidas ao interessado pelo Ofício n° 441/2013-DTM/DNPM/SP, de 18/04/2013, com prazo de 60 dias para cumprimento"*;

b) Processo DNPM 821.164/2012: após análise dos documentos, em 17/04/2013, esclarecimentos e justificativas, *"uma vez que a área a ser titulada interfere com trecho da Linha de Transmissão de Energia Elétrica LT 500 kV Araraquara II - Taubaté, de responsabilidade da Companhia Paranaense de Energia (COPEL). Tal exigência foi transmitida ao interessado pelo Ofício n° 442/2013-DTM/DNPM/SP, de 18/04/2013, com prazo de 60 dias para cumprimento"*.

c) Processo DNPM 821.165/2012: após análise dos documentos, em 15/04/2013, esclarecimentos e justificativas, *"uma vez que o requerimento versa sobre a substância mineral 'basalto', enquanto o plano dos trabalhos de pesquisa versa sobre a substância mineral 'granito'. As exigências foram transmitidas ao interessado pelo Ofício"*

nº 443/2013-DTM/DNPM/SP, de 18/04/2013, com prazo de 60 dias para cumprimento".

Assim, a despeito da demora inicial, a pendência na análise de tais feitos não pode ser atribuída exclusivamente à autoridade impetrada, em razão dos fatos declinados no curso da impetração, cabendo, a propósito, considerar a jurisprudência firmada em casos que tais:

AI 2012.03.00.004094-0, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJe 18/10/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRAZO - LEI Nº 9.051/95 - LEI Nº 9.784/99. Cabe à Administração emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações e reclamações, em matéria de sua competência, nos exatos termos do art. 48, da Lei nº 9.784/1999. Com fulcro no artigo 49 da referida lei, concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. A autoridade dita como coatora, em seus esclarecimentos, declarou ter constatado a existência de pendências que precisam ser sanadas para somente, após, ser expedida a certidão requerida. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

APELRE 2013.50.01.104439-3, Rel. Des. Fed. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, DJE 19/03/2014: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RELATÓRIO FINAL DE PESQUISA. CESSÃO DE DIREITOS MINERÁRIOS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE. MOROSIDADE NÃO COMPROVADA. 1. A análise do pedido de Anuência e Averbação da Cessão dos Direitos Minerários condiciona-se ao exame e aprovação do Relatório Final de Pesquisa apresentado pelo titular do direito, conforme parágrafo único do art. 21 da Portaria DNPM nº 199/2006, vigente à época dos fatos. 2. A despeito do significativo lapso temporal transcorrido desde o protocolo do requerimento para averbação da cessão dos direitos referentes ao P.A nº 896.451/2007, não se pode imputar à Administração morosidade, porquanto, como restou comprovado, o DNPM apontou exigências para análise e aprovação do Relatório Final de Pesquisa, sendo que a última somente foi atendida em 25/03/2013. 3. O prazo conferido à autoridade administrativa para proferir decisão conclusiva somente se inicia após o término da instrução do procedimento administrativo (art. 49 da Lei nº 9.784/99), cujo término, no caso, ainda não se operou. 4. Remessa necessária e apelação providas."

REO 2011.50.01.004088-7, Rel. Des. Fed. GERALDINE PINTO VITAL DE CASTRO, DJE 27/11/2013: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE INSCRIÇÃO EM REGISTRO ESPECIAL NÃO APRECIADO. PRAZO PREVISTO NO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 OBSERVADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1 - Ação mandamental impetrada contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Vitória. Alega a Impetrante que requereu administrativamente, em 13/04/2011 a obtenção de inscrição no registro especial de bebidas, apresentando toda a documentação necessária, instaurando-se o PA nº 10783.722209/2011-82, mas seu pedido não foi analisado até a impetração, em 10/05/2011, o que configuraria mora ilegal da autoridade coatora. 2 - Liminar deferida para determinar a análise do processo administrativo em 15 dias, confirmada pela sentença. Necessidade de instrução complementar do processo administrativo pela Impetrante, para cumprimento da decisão judicial 3 - O art. 24 da Lei nº 11.457/2007 define o prazo a ser observado pelo Fisco para decidir quaisquer requerimentos formulados pelo contribuinte, qual seja, 360 (trezentos e sessenta) dias. Aplicável o prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 49 da Lei nº 9.784/99, previsto para que a Administração decida após concluída a instrução do processo administrativo. 4 - Transcurso de menos de trinta dias entre o protocolo do requerimento administrativo e a impetração. A importação de carga de vinhos anteriormente à formulação do requerimento não caracteriza a urgência, a ser imputada a autoridade coatora. Observância do prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007. Ausência de mora da autoridade administrativa. Inexistência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental. 5 - Remessa Necessária conhecida e provida. Sentença reformada." (g.n.)

Como se observa, a atual demora na conclusão de três processos administrativos guarda pertinência com pendências a serem sanadas por parte da impetrante, não sendo exigível que a Administração resolva os pedidos enquanto não solvidas as situações descritas nos Ofícios 441/2013-DTM/DNPM/SP, 441/2013-DTM/DNPM/SP e 441/2013-DTM/DNPM/SP, todos de 18/04/2013, de modo que líquido e certo é somente o direito à decisão administrativa ao fim do prazo de 30 dias, prorrogáveis justificadamente por igual período, contado do encerramento da instrução, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/1999.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro a perda superveniente de objeto quanto ao processo 821.163/2012 e, quanto aos demais, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos acima explicitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053488-16.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.053488-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : CLIN OCAMPOS LTDA
No. ORIG. : 00534881620064036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33897/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006686-21.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006686-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELIANE APARECIDA NOGUEIRA DIAS e outro
: RICARDO GIOVANI SANCHES DIAS
ADVOGADO : SP086347 CARLOS ROBERTO SOARES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00066862120114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002567-27.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002567-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MARINA FERREIRA POGGIO
ADVOGADO : SP169059 MARINA FERREIRA POGGIO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025672720144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002680-66.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.002680-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTES CEUBAN
ADVOGADO : SP256761 RAFAEL MARTINS
APELADO(A) : GABRIELA MALLET GONZAGA SCANDIUCCI
ADVOGADO : SP234517 ANDRE LUIS SILVA DE CASTRO NOGUEIRA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00026806620144036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.
São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015070-17.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015070-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : LUIZ OTAVIO FORNAZARI DOMINGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP276675 FERNANDA BATAGIN e outro
PARTE RÉ : FACULDADE SANTA MARCELINA
ADVOGADO : SP174504 CARLOS HENRIQUE RAGUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150701720134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.
São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000508-21.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.000508-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA GORETTI REYNAUD RODRIGUES
ADVOGADO : SP333075 LUCIANO RAMOS e outro
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
No. ORIG. : 00005082120144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.
São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010700-04.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.010700-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE FABIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MS013200 FLAVIO NANTES DE CASTRO e outro
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG. : 00107000420134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.
São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000925-50.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.000925-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : SINTHIA EMANUELY ALMADO DA SILVA
ADVOGADO : MS016231 EDDA SUELLEN SILVA ARAUJO e outro
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : MS006091 ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009255020134036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.
São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013181-37.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.013181-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : VANESSA BARROS DE OLIVEIRA MEIRELLES
ADVOGADO : MS014467 PAULO DA CRUZ DUARTE e outro
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00131813720134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.
São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000133-38.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000133-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AGESA ARMAZENS ALFANDEGADOS DE MATO GROSSO DO SUL LTDA
ADVOGADO : MS005375 EDWARD FIGUEIREDO CRUZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.
São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002701-60.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.002701-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REQUERENTE : AGESA ARMAZENS ALFANDEGADOS DE MATO GROSSO DO SUL LTDA
ADVOGADO : MS005375 EDWARD FIGUEIREDO CRUZ
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2009.60.04.000133-9 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006610-94.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006610-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE LUIZ DOS REIS e outros
: DAGOBERTO NERI LIMA
: NERIBERTO HERRADON PAMPLONA
: RUBENS ALVARENGA
: LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA FONSECA
: EDSON JOSE DOS SANTOS
: INFORME AGENCIA DE COMUNICACAO LTDA
: CARMEM LUCIA BARAUNA RECALDE ACORCI
: SANDRA REGINA BARAUNA RECALDE
ADVOGADO : MS006277 JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA e outro
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RODRIGO TIMOTEO DA COSTA E SILVA
PARTE RÉ : MOVIMENTO NACIONAL DOS MENINOS E MENINAS DE RUAS
ADVOGADO : MS005989 ALESSANDRA MACHADO ALBA e outro
PARTE RÉ : AGAMENON RODRIGUES DO PRADO
ADVOGADO : MS003281 MARIA CELESTE DA COSTA E SILVA e outro
PARTE RÉ : DULCE REGINA AMORIM e outros
: GRAFICA E EDITORA FENIX LTDA
: EMANUEL FERREIRA DOS SANTOS JUNIOR
: INSTITUTO BRASILEIRO DE INOVACOES PRO SOCIEDADE SAUDAVEL
: CENTRO OESTE IBISS CO
ADVOGADO : MS006277 JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA e outro
PARTE RÉ : ANA MARIA CHAVES FAUSTINO TIETI e outros
: SONIA SAVI
: MARIA JOSE MORAES
ADVOGADO : MS010762 LEANDRO ALCIDES DE MOURA MOURA e outro
INTERESSADO(A) : AUGUSTO CESAR DOS SANTOS
No. ORIG. : 00066109420064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008837-26.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008837-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JULIANA MENDES DAUN e outro
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP057055 MANUEL LUIS e outro
APELADO(A) : JOSE CARLOS MELLO REGO
ADVOGADO : SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS e outro
APELADO(A) : CARGILL AGRICOLA S/A e outros
: BELLINI TAVARES DE LIMA NETO
: SERGIO ALAIR BARROSO
ADVOGADO : SP046095 DOMINGOS FERNANDO REFINETTI e outro
No. ORIG. : 00088372620124036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005720-24.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005720-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PHD SISTEMAS DE ENERGIA IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP203799 KLEBER DEL RIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00057202420134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020109-92.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020109-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DESCARPACK DESCARTAVEIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00201099220134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.
São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003547-49.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.003547-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BPAR CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00035474920124036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.
São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001695-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALCATEL LUCENT BRASIL S/A
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00016951720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.
São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016807-89.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016807-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FAIR CORRETORA DE CAMBIO S/A
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00168078920124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.
São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015152-82.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BRINDIZI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP213314 RUBENS CONTADOR NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00151528220124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.
Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004005-05.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.004005-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO : MS008918 JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00040050520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032782-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032782-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP182476 KATIA LEITE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP133318 ROBERTO RAMOS e outro
APELADO(A) : MARIA LUCIA GRECHI BRIGIDO
ADVOGADO : SP234449 JAIR CLAUDIO TANAHARA CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00327829320084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008981-26.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.008981-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : IVANILDO SILVA DA COSTA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : ROMILDO JOAQUIM CUSTODIO
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
: (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00089812620094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.
São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000176-86.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000176-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : UNIVERSO ONLINE S/A
ADVOGADO : SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00001768620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000211-88.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000211-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AOKI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP091473 VIDAL RIBEIRO PONCANO

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na Sessão de Julgamento da 3ª Turma desta e. Corte do dia 05 de fevereiro de 2015, pelo Exmo. Sr. Juiz Federal CIRO BRANDANI.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33886/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050727-74.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050727-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : KICHEN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP216176 FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts. 267, inciso I, E 284, parágrafo único do CPC, por descumprimento de determinação da retificação do valor da causa, adequando-o ao benefício econômico pretendido.

Em sua apelação a autora requer o prosseguimento do feito, ao argumento de que retificou o valor da causa para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) apenas e tão somente para efeitos de custas e alçada. Alega dificuldade de fixação do valor da ser compensado, pois depende do Fisco, bem como dificuldades financeira da empresa em arcar com valores exorbitantes a título de custas.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos constou determinação para que a autora providenciasse a retificação do valor atribuído à causa adequando-o ao benefício econômico pretendido, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A autora protocolizou petição alterando o valor dado à causa, de R\$ 10.000,00 para R\$ 20.000,00, alegando dificuldades financeiras da empresa para arcar com valores exorbitantes de custas.

Conquanto regularmente intimada (fl. 154) da decisão referida, a autora não cumpriu a corretamente a determinação judicial e, considerando não se tratar de despacho de mero expediente mas de natureza decisória, tampouco interpôs recurso.

Destarte, de rigor a manutenção da sentença arrostada.

Sobre o tema, confira-se:

PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.

1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para

cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002; e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002).

2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. **Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.**

3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*, no que pertine aos embargos à execução.

4. In casu, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.

5. Recurso especial da empresa provido. (g.n.)

(REsp 812.323/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008).

O valor da causa deve corresponder ao valor da relação jurídica de direito material, nos limites do pedido.

Assim, é de rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa.

Nesse sentido, colaciono decisão deste Egrégio Tribunal Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - valor da causa - NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO AO GANHO FINANCEIRO.

1. O valor da causa deve ser compatível com o conteúdo econômico da demanda.

2. Cabe ao autor aferir o provável benefício econômico do resultado útil da demanda.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, - AI 325504 (Processo: 2008.03.00.004148-5/SP), Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, 4ª Turma, DJF3 03/02/2009 Pág. 532)".

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA.

IMPOSSIBILIDADE. valor da causa . FIXADO CONFORME O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO

ATRAVÉS DA TUTELA JURISDICIONAL. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 2. O valor atribuído à causa não pode ser aleatório ou divorciado do objeto perseguido na demanda. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC, para assegurar a regularidade do processamento do feito perante o juízo competente. 3. Embargos de declaração rejeitados.

TRF 3ª Região, AI 409969 (Processo: 2010.03.00.018672-0/SP, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 9ª Turma, DJF3 16/12/2010, Pág. 736)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. valor da causa. BENEFÍCIO ECONÔMICO

PRETENDIDO. 1. O valor atribuído à causa deve corresponder ao benefício econômico pleiteado. 2. Entretanto, a impugnação ao valor da causa deve ser oferecida no prazo da contestação, com a demonstração do valor entendido como correto e os fundamentos que dão suporte às alegações do impugnante. 3. Decisão mantida. 4. Agravo a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 237393 (Processo: 2005.03.00.040828-8/SP), Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, 4ª Turma, DJF3 07/10/2010, Pág. 952)."

"PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO valor da causa - AÇÃO ANULATÓRIA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA

- BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO DETERMINÁVEL. 1. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, caput, e 282, V, do CPC. 2. O valor da causa deve espelhar o benefício econômico pretendido pela autora na ação principal, que, no caso, visa a desconstituição do auto de infração e das respectivas multas aplicadas. 3. Precedentes do E. STJ e da 1ª Região. 4. O pedido vertido na ação anulatória (relativa a créditos tributários exigidos da autora após sua exclusão o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS), visa a declaração de inconstitucionalidade da Taxa Selic, da multa prevista no art. 61 e parágrafos da Lei nº 9.430/96, bem como a inexigibilidade do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, incidentes nos valores da dívida representada nos processos administrativos n.ºs.

10830.451.182/2001-53 e 10830.451.184/2001-42. A autora atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor este considerado inapropriado pela agravada que ofereceu impugnação. 5. O valor da causa deve

ser aquela que a parte autora pretende excluir da quantia que lhe está sendo cobrada, os acessórios da dívida, tal como determinado pelo r. Juízo a quo. 6. Agravo de instrumento improvido e Embargos de Declaração prejudicados.

TRF 3ª Região, AI 259683 (Processo: 2006.03.00.008456-6/SP), Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 30/06/2010, Pág. 583)."

"AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL. valor da causa. ADEQUAÇÃO AO PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. PRECEDENTES. SENTENÇA EXTINTIVA QUE SE MANTÉM. I. O valor dado à causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido pela parte. Precedentes (STJ: REsp 443956, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ DATA: 14/03/2005 PG: 00249; TRF 3ª REGIÃO: AG 200303000658697 -SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 DATA: 29/07/2008; AG 200703000888532 -SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 DATA: 26/05/2008). II. Oportunizada à parte a adequação processual, é de se manter a sentença extintiva na forma dos arts. 282 e 284 do CPC. III. Apelação improvida.

TRF 3ª Região, AC 524683 (Processo 1999.03.99.082443-8/SP), Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, 4ª Turma, DJF3 04/05/2010, Pág. 4)."

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO valor da causa. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA COM A IMPORTÂNCIA PERSEGUIDA. I - É certo que existem causas sem conteúdo econômico imediato, em que não se discute direito patrimonial, ou, em que sua aferição não é objetivamente possível no momento da propositura da ação. II - O êxito material perseguido pela parte, ou seja, o conteúdo econômico da demanda, ainda que ilíquido, é passível de ser aferido com razoabilidade consoante informações trazidas pela própria Agravante que pretende, nos autos originários, suspender a eficácia do ato que a excluiu do SIMPLES. Tal pretensão reveste-se, incontestavelmente, de caráter patrimonial, devendo ser atribuído à causa valor compatível com o benefício patrimonial pretendido. III - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça IV- Agravo de instrumento improvido.

TRF 3ª Região, AI 364012 (Processo: 2009.03.00.006105-1/SP), Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, 6ª Turma, DJF3 15/06/2009, Pág. 288)."

Outra não é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PERMISSÃO E AUTORIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE COLETIVO. valor da causa . FIXAÇÃO POR ESTIMATIVA. INCOMPATIBILIDADE COM O PROVEITO ECONÔMICO. 1. Trata-se de ação que debate a nulidade de instrumentos delegatários firmada entre as partes e a condenação do DETRO a promover licitação para as linhas exploradas pela pessoa jurídica de Direito Privado. Após impugnação do valor da causa , foi este fixado em R\$ 310 mil, mas a agravante busca estabelecê-lo em R\$ 1 mil. 2. A matéria referente ao valor da causa foi amplamente debatida nos autos. O dispositivo em comento está, ao menos, implicitamente prequestionado. 3. O valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido com a demanda, ainda que declaratória. 4. Cuidando-se de debate sobre concessão de linha avaliada em R\$ 310 mil, atribuir-se tal valor à causa reflete a valoração possível do conteúdo econômico da demanda, à luz dos elementos dos autos. Precedente em situação análoga. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

(AGARESP 201200457895, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2012

..DTPB:.)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANOS MORAIS. valor da causa. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. "Consoante jurisprudência mansa e pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, tem-se que, se há indicação clara na petição inicial do benefício econômico pretendido na demanda, ainda que em patamar mínimo, é este que deve figurar como valor da causa , sendo que 'A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável' (REsp 642.488/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006)." (AgRgEREsp nº 713.800/MA, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 8/6/2009). 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. Agravo regimental improvido." (negritamos).

(AGA 200901545026 - Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:07/04/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. valor da causa. EQUIVALÊNCIA COM O VALOR ECONÔMICO PRETENDIDO . SÚMULA 83/STJ. 1. O valor da causa deve guardar pertinência com o benefício econômico pretendido, inclusive em ações de natureza meramente declaratória. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Ag 707075 (2005/0152955-0/MG), Rel. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), 3ª Turma, v.u., DJe 08/06/2009)."

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RESTITUIÇÃO. valor da causa. IMPUGNAÇÃO. ATRIBUIÇÃO POR ESTIMATIVA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 258 E 259, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. I - Ainda que se cuide de ação declaratória, o valor da causa deve corresponder ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal, aquele referente ao benefício que se pretende obter com a demanda, conforme os ditames dos artigos 258 e 259, I, do Código de Processo Civil. Precedentes: REsp 642.488/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28.09.06, AgRg no REsp nº 722.304/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 13.02.06, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01.02.06. II - Correta, então, a decisão a quo, agravada de instrumento, ao acatar a impugnação ao valor da causa apresentada pela parte ré, tendo em conta que o pedido constante nos autos abrange o que foi cobrado em período determinado, indicado pela autora, no que não há que se considerar o valor inicialmente atribuído, por estimativa. III - Recurso provido. (STJ, REsp 926535 (2007/0032264-0/SP), Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, V.U., Dj 14/06/2007, Pág. 274)."

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. valor da causa. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. TRD. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. 1. "É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao benefício econômico que se pretende auferir - Precedentes" (REsp n. 420.297/RS; relatora Ministra ELIANA CALMON). 2. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória. 3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, reconhecendo a aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (STJ, REsp 476729 (2002/0117061-0/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, v.u., DJ 03/08/2006, Pág. 247)."

Portanto, considerando o objeto da lide originária - direito ao aproveitamento dos créditos existentes com base na apuração do Imposto sobre Produtos Industrializados, aplicando-se os Princípios gerais do direito e a Lei nº 9.779/99 por meio de compensação com débitos futuros do PIS e da COFINS, Contribuição Social sobre o Lucro e IRPJ, bem como os débitos declarados no REFIS Federal - deve o valor da causa ser equivalente ao proveito econômico perseguido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004630-85.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004630-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MOSANE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP146235 ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada em 16.09.2002 em face da União Federal, objetivando denunciar espontaneamente os débitos de CSLL, IRPJ, PIS e COFINS, nos termos do artigo 138, do CTN, débitos

relativamente aos quais pleiteia o parcelamento em 96 meses, afastada, ainda, sobre os cálculos a incidência da taxa SELIC. Atribuiu-se à causa R\$ 273.341,33.

Sobreveio sentença nos sentidos da parcial procedência do pedido, apenas para afastar a taxa SELIC, incidindo sobre a dívida juros de mora de 1% a mês e correção monetária nos termos do Provimento 26/01. Fixada a sucumbência recíproca.

Apela a União Federal aduzindo a legalidade da incidência taxa SELIC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do Colendo STJ, ao apreciar o RESP nº 1.073.846/SP, sob relatoria do Min. Luiz Fux, julgado sob o regime dos recursos repetitivos em 18.12.2009, pacificou orientação no sentido de que a SELIC é aplicável como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, nos termos do artigo 13, da Lei 9.065/95.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

(...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou

assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular.

Ante o exposto, dou provimento à **apelação da União**, por estar a sentença proferida em dissonância com jurisprudência do STJ.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000950-40.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.000950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VIRGILIO MAISTRO
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Ciência às partes da redistribuição do feito.
Após, conclusos para apreciação do agravo de folhas 312/328.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035103-43.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035103-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GRANDFOOD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fls. 648/649, restando prejudicados os embargos de declaração opostos pela União e pelo contribuinte.
Manifeste-se a União sobre o pedido de assistência formulado às fls. 621/623.
Após, à conclusão para julgamento.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000682-84.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000682-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : AMPLIMED ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA e outro
: JOSE LEOPOLDO LIMA MOREIRA
ADVOGADO : SP030181 RENATO LUIZ DIAS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Junte-se extrato obtido em consulta ao *site* da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e, após, intimem-se as partes para manifestação acerca do noticiado pagamento.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018600-21.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.018600-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : SEMP TOSHIBA S/A
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
: SP289076A ALESSANDRO MENDES CARDOSO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
: SP289076A ALESSANDRO MENDES CARDOSO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulada Semp Toshiba S/A, à vista do programa de parcelamento fiscal instituído pela Lei n.º 11.941/09, cujo prazo para adesão foi reaberto pela Lei n.º 12.996/14 (fls. 486/487).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*" (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe de 28/10/2003). A advogada signatária do pedido tem poderes específicos, de acordo com a procuração juntada aos autos (fls. 477 e 499), de modo que não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

A Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 13/14, que regulamentou as novas adesões ao programa de parcelamento tributário, inovou em relação às portarias dos parcelamentos anteriores ao isentar os contribuintes do pagamento de honorários advocatícios nas ações judiciais que vierem a ser extintas, como é o caso desta demanda. O artigo 27 da referida norma assim dispõe:

Art. 27. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de pagamento à vista ou de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria Conjunta.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 9 de julho de 2014, data da publicação da Medida Provisória nº651, de 9 de julho de 2014; ou

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 9 de julho de 2014. (grifei)

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à vista do disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 13/14.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043409-75.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EVADIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP057788 TIZUE YAMAUCHI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal. Valorada a causa em R\$ 27.304,64. Sem condenação em verba honorária. É o breve relatório. Decido.

A CDA encontra-se extinta na base CIDA.

Assim, houve perda superveniente de interesse da embargante.

Ante o exposto, EXTINGO O FEITO sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC; e NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100337-31.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100337-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MENK E PLENS LTDA
ADVOGADO : SP174187 ESTERMÁRIS ARAUJO PEREIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00020-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por MENK E PLENS LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, deferiu o bloqueio de ativos financeiros junto ao BACEN (fls. 17).

Às fls. 52/53, o então relator deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A 4ª Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento (fls. 74/78).

A União Federal opôs embargos de declaração, pleiteando a juntada do voto vencido, tendo sido então este colacionado aos autos (fls. 87/89).

Os embargos foram rejeitados (fls. 92/94).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

Dado o tempo transcorrido e a determinação da penhora sobre o faturamento, foi determinada a intimação da União Federal para que informasse se o crédito tributário discutido já tinha sido quitado, bem como o andamento da ação originária (fls. 110).

Em resposta, a União Federal informou que a inscrição 80 6 06 107196-00 foi extinta por cancelamento, conforme demonstrativo anexo.

Assim, diante da informação prestada pela União Federal, não remanesce qualquer discussão quanto aos valores cobrados e passíveis de bloqueio, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003638-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003638-5/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE	: UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulada por Unilever Brasil Industrial LTDA., à vista do programa de parcelamento fiscal instituído pela Lei n.º 11.941/09, cujo prazo para adesão foi reaberto pela Lei n.º 12.996/14 (fls. 622/624).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*" (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe de 28/10/2003). As advogadas signatárias do pedido têm poderes específicos, de acordo com a procuração juntada aos autos (fl. 630), de modo que não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

A Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 13/14, que regulamentou as novas adesões ao programa de parcelamento

tributário, inovou em relação às portarias dos parcelamentos anteriores ao isentar os contribuintes do pagamento de honorários advocatícios nas ações judiciais que vierem a ser extintas, como é o caso desta demanda. O artigo 27 da referida norma assim dispõe:

Art. 27. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de pagamento à vista ou de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria Conjunta.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 9 de julho de 2014, data da publicação da Medida Provisória nº651, de 9 de julho de 2014; ou

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 9 de julho de 2014. (grifei)

Os pedidos de transferência do valor depositado em juízo, bem como o de levantamento do saldo remanescente deverão ser feitos perante o magistrado *a quo*.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à vista do disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 13/14.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025292-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ECOLE SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP177046 FERNANDO MACHADO BIANCHI
: SP174332 LUCAS AUGUSTUS ALVES MIGLIOLI
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP123531 MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00252922020084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 10.10.2008 em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a efetuar ressarcimento por atendimentos gratuitos aos seus clientes efetuados pelo SUS, declarando-se a inconstitucionalidade das disposições do artigo 32, da Lei nº 9.656/98. Atribuiu-se à causa R\$ 39.683,91.

Deferida a antecipação de tutela, a ANS interpôs agravo de instrumento autuado sob o nº 2008.03.00.043857-9, ao qual foi deferido o pedido liminar.

Sobreveio sentença no sentido da parcial procedência do pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao ressarcimento ao SUS relativamente às AIH's 2784479269, 2785485439, 2787039354 e 2791413900. Condenada a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor à causa, atualizado. Apela a autora e a União Federal.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Às fls. 595/596, vem a autora requerer a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam a ação, diante de sua adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, pleiteando não seja condenada em honorários advocatícios em decorrência do quanto previsto no artigo 65, §19, da Lei nº 12.249/10 que reabriu o prazo para adesão.

Decido.

Detendo o patrono do impetrante poderes para tanto (fl. 601), **recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação**, para que sejam produzidos os efeitos de direito e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, **restando prejudicadas a apelação da União e do contribuinte, bem como o agravo retido.**

No concernente aos honorários advocatícios, o artigo 40, da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014 dispõe:

Art. 40. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão às reaberturas dos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 2009, e no art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir da publicação desta Medida Provisória; ou

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até a data de publicação desta Medida Provisória.

Outrossim, deixo de condenar a autora em honorários advocatícios, considerando que o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação foi protocolizado após a edição da referida Medida Provisória.

Nesse sentido vem decidindo o E. STJ nos seguintes precedentes: DESIS no REsp: 1334108 RS 2012/0145799-1, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/10/2014; EDcl na DESIS no REsp: 1462078 RS 2014/0149302-4, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 20/10/2014; EDcl no REsp: 1477833 SC 2014/0210424-9, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Publicação: DJ 20/11/2014. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010629-72.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010629-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: ANA MARIA NOGUEIRA STELLA -ME
ADVOGADO	: TAIS MORAES SOARES e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO(A)	: Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: SP306356 STELLA BERE DE FREITAS e outro
No. ORIG.	: 00106297220094036119 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária interposta pela parte autora visando a reforma da sentença, prolatada a fls. 408/412 e 440, que extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão de resgate dos títulos da dívida pública referentes ao empréstimo compulsório de energia elétrica, emitidos pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A, condenando a apelante a suportar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), rateados em partes iguais entre os réus.

Em suas razões recursais, a apelante aduz, em síntese, a inoccorrência de prescrição das obrigações consubstanciadas nas operações ao portador ora cobradas, porquanto a matéria se sujeita aos prazos prescricionais de direito privado. Pleiteia, por fim, o resgate das obrigações, com relação à Eletrobrás, mediante o pagamento

em dinheiro; já no tocante à União Federal, por compensação até o limite dos títulos cobrados na presente ação. Requer ainda a inversão dos ônus da sucumbência (fls. 415/436).
Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.
Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei 4.156/62, sucessivamente alterada por leis posteriores. Esta previa que o valor das obrigações seria resgatável em dez anos, com juros de 12% ao ano (art. 4º).

A Lei 5.073/66, que a sucedeu, ampliou o prazo de resgate para vinte anos, da seguinte forma:

"Art 2º A tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973.

*Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão **resgatáveis em 20 (vinte) anos**, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."*

Referida lei, assim, fixava que o prazo de resgate seria de 20 anos, prevendo ainda que o valor resgatado seria atualizado monetariamente, vencendo juros anuais, todo mês de julho, de 6% ao ano.

Especificamente, no tocante ao caso em tela, a própria legislação de regência previa também o prazo para resgate das obrigações ao portador no § 11 do art. 4º da Lei 4.156/62, acrescentado pelo Decreto 644, de 23.06.69:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no julgamento do Recurso Especial 1.050.199, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo, que neste caso específico, configurado direito potestativo, o que configura a decadência:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO ? EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA ? LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART.

4º, § 11 ? OBRIGAÇÕES AO PORTADOR ? PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL ? PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA ? DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO 1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmáticos, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: ? na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuidade dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro; ? na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009)

Adequando-se a orientação acima ao caso concreto, verifica-se que no caso concreto ocorreu a decadência.

Considerando-se que, na presente demanda, discutem-se justamente as *obrigações ao portador*, Série M de nº 0127564, emitidas pela Eletrobrás em 1969, resta evidente que a solução da controvérsia aqui vertida situa-se no âmbito da decadência e não da prescrição. E, sob essa perspectiva, o direito de resgate postulado pela parte autora encontra-se extinto pela decadência, na medida em que, entre o vencimento dos títulos, ocorrido em 1989 (após o decurso do prazo de vinte anos) e data do ajuizamento da ação, qual seja 02/10/2009, transcorreu lapso muito superior aos 5 anos previstos no art. 4º, parágrafo 11, da Lei n.º 4.156/62.

Dessa forma, ainda que sob fundamento diverso, visto que reconhecida neste *decisum* a ocorrência da decadência do direito autoral em lugar da prescrição declarada pelo Juízo *a quo*, é de ser mantida a sentença, inclusive no que tange aos honorários advocatícios, que foram fixados em consonância com o disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, e mantenho a sentença de improcedência do pedido, sob outros fundamentos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003592-93.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003592-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : REGINA CELIA GRIGIO MELLO
ADVOGADO : SP135305 MARCELO RULI e outro
No. ORIG. : 00035929320104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal visando à reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para declarar o direito da parte autora ser submetida ao regime de competência quanto à incidência do Imposto de Renda, em razão do recebimento de parcelas de diferenças vencidas desde janeiro de 1993, bem assim o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, observando-se o prazo prescricional. Na mesma sentença houve a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizados. Sentença não submetida à remessa oficial.

Em suas razões a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda

auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principale.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação aos valores a serem restituídos, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023903-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : GILBERTO MAGRO -ME
ADVOGADO : SP212796 MARIA CRISTINA BORSATO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ALCEU APARECIDO GALLINA
ADVOGADO : SP212796 MARIA CRISTINA BORSATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00026835920074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GILBERTO MAGRO - ME em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido formulado pela UNIÃO FEDERAL para que fosse considerada a sucessão tributária e fosse promovida a inclusão da agravante no polo passivo da execução.

Alega a recorrente, em síntese, que não se trata de hipótese de sucessão empresarial, uma vez que as atividades econômicas exercidas pelas duas empresas são distintas, atuando uma na área médica/farmacêutica e outra na área de higiene/estética. Sustenta que não houve aquisição do estabelecimento comercial, tratando-se de mera locação de imóvel no mesmo endereço. Assevera que os bens utilizados foram remanejados de outros pontos comerciais da agravante. Aduz que as empresas têm sócios e CNPJs distintos e que quando o agravante se mudou para o local, Alceu Aparecido Gallina estava em atividade em outra localidade. Argui que o sócio da empresa considerada sucedida exerce apenas o cargo de balconista, e não o de gerência ou administração. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a questão sobre a possibilidade de inclusão de empresa GILBERTO MAGRO - ME no polo passivo da execução fiscal, na qualidade de sucessora tributária da executada.

Sobre o tema, o Código Tributário Nacional dispõe que:

"Art. 133 - A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - em processo de falência; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 3º Em processo de falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)."

Acerca da matéria, a jurisprudência tem assim se manifestado, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO - ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. A inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional.
2. Haverá sucessão de empresas se uma pessoa jurídica adquirir o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional de outra e continuar com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual.
3. A sucessora responde pelos tributos devidos pela sucedida, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido.
4. O redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora exige fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei.
5. Há fortes indícios de confusão patrimonial e exercício da mesma atividade, a ensejar a responsabilidade da sucessora.

6. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento desprovido. (AI 00300775020124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. MEROS INDÍCIOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Na seara tributária, verifica-se a sucessão de empresas se uma pessoa jurídica continua com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual. Em tal hipótese, responde a sucessora pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato.
2. No caso em foco, não restou comprovado nos autos que ocorreu, efetivamente, a sucessão ventilada pela Fazenda Nacional, a qual justificaria a inclusão da empresa Embargante, HC NETO, no pólo passivo da execução fiscal nº 028405001714-4 em apenso. Meros indícios de sucessão não são suficientes para imputação de responsabilidade tributária à suposta sucessora. Precedente do STJ (REsp 844.024/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 25/09/2006 p. 257)

3. (...)

4. (...)

5. Remessa oficial incabível, a teor do § 2º do art. 475 do CPC, tendo em vista que o valor executado é inferior a 60 salários mínimos (R\$ 17.161,48, atualizado até agosto/2007). Apelação desprovida."

(TRF1, SÉTIMA TURMA, AC 200901990287135AC - APELAÇÃO CIVEL - 200901990287135, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, e-DJF1 DATA:13/11/2009 PAGINA:281, destaque não original)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 133 - INDÍCIOS SUFICIENTES - AGRAVO PROVIDO.

I - Para que haja o redirecionamento da execução fiscal contra o responsável tributário por sucessão, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, basta a existência de fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei, podendo a questão ser resolvida em definitivo em eventuais embargos.

Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos TRF's.

II - No caso em exame, a situação fática exposta permite o redirecionamento da execução - a empresa sucessora está instalada no mesmo imóvel em que atuava a empresa executada sucedida, operando no mesmo ramo de atividades e com bens daquela empresa falida, sempre tendo sido gerida, e continua sendo, por pessoas da mesma família ou empresas de que são sócios/gerentes.

III - Agravo provido. Reformada a decisão agravada para o fim de determinar que as questões suscitadas sejam analisadas pelo r. juízo "a quo"."

(TRF3, Terceira Turma, AI 200803000191872 - 335916, Rel. Juiz Federal Souza Ribeiro, DJF3 CJ2 DATA: 07/04/2009, página: 505)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO À EMPRESA APONTADA COMO SUCESSORA. COMPROVADA A SUCESSÃO COMERCIAL. AGRAVO PROVIDO.

1. Para que haja o redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora, não se faz necessária a prévia comprovação da responsabilidade tributária dessa, bastando, neste momento, a presença de fortes indícios apontando para a sucessão comercial.

2. Na espécie, os documentos carreados aos autos apontam, em princípio, para a ocorrência de sucessão, porquanto a empresa Gus e Raposa - Drogaria Ltda ME exerce o mesmo ramo de atividade da executada, localiza-se no mesmo logradouro e é administrada pelos filhos dos ex-sócios (fl. 37/41v).

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF4, Segunda Turma, AG 200804000438958, rel. Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11/03/2009)

No caso dos autos, em sede de cognição preliminar, reconheço a existência de fortes indícios de ocorrência de sucessão empresarial, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional e da jurisprudência consolidada. De acordo com as peças trasladadas, a empresa agravante instalou-se no local onde funcionava a empresa executada e lá exerceu atividades semelhantes, conforme se apura das fichas cadastrais colacionadas (Comércio varejista de produtos farmacêuticos e perfumaria - fl. 170 - e Farmácia alopática - fl. 174).

Igualmente, observa-se, *prima facie*, que a empresa executada já funcionou na mesma localidade de uma das filiais da empresa agravante.

Por outro lado, em diligência ao endereço da empresa sucessora, em 2010, o Sr. Oficial de Justiça constatou que o sócio da empresa alegadamente sucedida, Alceu Aparecido Gallina, ali foi localizado, tendo afirmado ser apenas funcionário do estabelecimento.

Há, pois, fortes indícios de confusão patrimonial e exercício da mesma atividade, a ensejar a responsabilidade da sucessora.

Com efeito, observo em cognição sumária estarem ausentes elementos capazes de modificar o entendimento ora exposto, razão pela qual **indefiro a concessão de efeito suspensivo ao recurso**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029642-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029642-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SELENE IND/ TEXTIL S/A
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 01.00.00006-9 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em exceção de pré-executividade acolhida integralmente para reconhecer a prescrição intercorrente, recebeu o recurso de apelação da União no duplo efeito. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Conforme consulta ao sistema informatizado, o recurso de apelação relativamente ao qual se pleiteia a atribuição de efeito suspensivo foi julgado por esta Corte em 15.01.2015 (2013.03.99.034077-0), tornando esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037168-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037168-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : SANTA COLOMA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP060429 ESTELA MARIA LEMOS M S CAMARGO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00109028020114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Santa Colonia Investimentos e Participações LTDA, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que tinha por fim suspensão da exigibilidade do crédito tributário de IPI referente à aeronave admitida em território nacional sob regime aduaneiro especial de admissão temporária (fls. 441/442v).

Nos termos do *decisum* de fls. 449/450, o recurso foi convertido em agravo retido.

Enquanto se aguardava o julgamento, a agravante informou, nos autos do mandado de segurança em apenso, que aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 12.996/14 e que requereu a renúncia da ação mandamental. Assim, com o desaparecimento da sua pretensão no processo principal, resta prejudicada a análise deste agravo.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo retido, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas de praxe.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019005-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019005-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CASTELL CIA AGRICOLA STELLA
ADVOGADO : SP045672 SP045672 CARLOS ROCHA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00021-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Manifestações apresentadas pela apelante, União, para noticiar que a embargante (executada), ora apelada, *Castell Companhia Agrícola Stella*, dispõe de crédito a ser levantado nos autos da ação nº 0008196-64.2000.4.03.6102, em trâmite na 7ª Vara Federal em Ribeirão Preto - SP, no valor de R\$ 145.310,52, (*cento e quarenta e cinco mil, trezentos e dez reais e cinquenta e dois centavos*), bem como para requerer a expedição de ordem no sentido de bloquear o levantamento ou determinar a penhora no rosto dos autos do aludido numerário objeto de precatório. Informa que o débito em cobrança neste processo supera referido crédito. Aduz a observância da ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6. 830/80, razão pela qual a substituição e/ou reforço de penhora é medida que se impõe, consoante faculta o artigo 15, inciso I, do citado diploma legal (fls. 183/187).

Intimada, a embargante requereu o indeferimento do pedido e, em síntese, argumentou:

- a) o caso concreto não preenche os requisitos para o deferimento de medida de caráter cautelar;
- b) a execução fiscal encontra-se plenamente garantida por penhora formalizada nos autos dos embargos à execução;
- c) não há necessidade de reforço de penhora, pois o valor pelo qual foi avaliado o bem penhorado é suficiente à garantia do débito;
- d) o tributo foi pago e a discussão se limita à questão do encargo legal;
- e) a pretensão da exequente não encontra respaldo na Lei de Execuções Fiscais;
- f) segundo a Doutrina, o pedido de substituição da penhora deve ser satisfatoriamente justificado e a apelante não apontou os motivos pelos quais a penhora existente não seria suficiente à garantia do débito executado; limitou-se a argumentos genéricos e abstratos, sem correspondência com o caso concreto.

Julgado o feito em primeira instância, consignou-se na sentença que: "*O cerne da questão se resume a delimitar se o encargo de 20% previsto do Decreto-lei nº 1.025/69 deve ser calculado sobre o valor originário da dívida (constante da CDA) ou sobre o valor parcelado e pago*". Pelo decísum, o juízo considerou correto o procedimento adotado pela executada. Entendeu, também, que houve a quitação integral da dívida e extinguiu a execução, com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC. Opostos embargos de declaração (exequente - fls. 129/137) e apresentada manifestação (executada-fls. 140/147), foram apreciados, nos termos da decisão de fl. 149, cujo inteiro teor segue reproduzido:

"Vistos.

Recebo os embargos de declaração interpostos pela exequente, porque tempestivos, mas lhes nego provimento. O pagamento tempestivo do encargo de 20% não é condição para gozo do benefício de redução do crédito tributário previsto na Medida Provisória n. 38.

O crédito postulado pela exequente, por outro lado, não foi incluído automaticamente no PAES, pois, quando da adesão ao parcelamento, a obrigação de pagar esta extinta pelo pagamento.(sic)

Ausente qualquer hipótese de litigância de má-fé, deixo de condenar a exequente à verba correspondente.

Int.

Sertãozinho, 16 de julho de 2009"

Inconformada, a União interpôs o recurso de apelação de fls. 150/157, o qual aguarda julgamento.

É o suficiente relatório. Decido.

Inicialmente, faz-se necessária uma descrição retrospectiva dos fatos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União para cobrança do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.93.000026-97.

Noticiou-se nos autos que a executada, mediante adesão ao parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 38/2002, pagou totalmente a dívida. No entanto, consta que a contribuinte teria quitado o referido débito sem recolher o valor referente ao encargo legal de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69.

Aberto novo prazo para complementação, a executada cumpriu a obrigação, todavia, de acordo com as alegações da exequente, referido acréscimo legal foi pago a menor porque considerou como base de cálculo o valor reduzido da dívida. Ocorre que, no entender da exequente, o correto seria calcular sobre o valor original, ou seja, sem os descontos autorizados pela medida provisória.

Resume-se, assim, a controvérsia: enquanto a exequente sustenta que aludido percentual incide sobre o valor originário da dívida, a executada defende a tese de que recai sobre a quantia efetivamente recolhida aos cofres da União.

A pretensão da exequente não pode prosperar. Como se observa, a requerente não esclareceu sobre a necessidade de substituição ou reforço de penhora ou ainda a penhora no rosto dos autos da ação nº 0008196-64.2000.4.03.6102, em trâmite na 7ª Vara Federal em Ribeirão Preto - SP, no valor de R\$ 145.310,52 (*cento e quarenta e cinco mil, trezentos e dez reais e cinquenta e dois centavos*). Ou seja, não comprovou haver razão suficiente e justa para tanto e sequer consta na petição em análise informação sobre o estado em que se encontra o bem penhorado à fl. 16.

Ademais, de acordo com juízo *a quo*, o débito em discussão nos autos proveio de pagamento tido como irregular e sobre a qual a exequente detém mera expectativa de direito. A partir de tal premissa, a pleiteada constrição sobre o crédito a ser levantado pela empresa ora apelada, ainda que de natureza cautelar, afigura-se temerária. Ademais, na hipótese de êxito da ora apelante a demanda prosseguirá em seus regulares termos.

Em caso análogo, assim decidiu o Desembargador Federal Nelson dos Santos, *verbis*:

"Trata-se de pedido formulado pela União (Fazenda Nacional), objetivando a penhora no rosto dos autos da ação n.º 0008196-64.2000.403.6102 em tramitação na 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto, SP.

Aduz, a exequente, ora apelante, que a executada, ora apelada, possui crédito a ser levantado no valor de R\$ 534.867,04 (quinhentos e trinta e quatro mil, oitocentos e sessenta e sete centavos e quatro centavos), de modo que em atenção ao "princípio da efetividade da tutela jurisdicional" pede a penhora do crédito mencionado, a ser cumprida no rosto dos autos no feito acima mencionado independentemente de haver penhora nestes autos porquanto a substituição ou o reforço é permitido, à luz do inciso I do art. 15 da Lei de Execuções Fiscais. Não vislumbro, por ora, a necessidade da providência requerida.

Com efeito, anoto que remanesce neste feito o auto de penhora de f. 16, com vistas à garantia da dívida em comento, cuja constrição persiste conforme julgamento nos embargos à execução apensados a estes autos (f. 233).

Vê-se, também, que os bens penhorados foram avaliados em CR\$ 45.000.000.000,00 (quarenta e cinco bilhões de cruzeiros) que, corrigidos em dias de hoje, perfazem pouco mais de oito milhões de reais (08/2014), de modo que referida cifra é garantia suficiente, em caso de êxito do recurso da exequente, para o pagamento do débito que também atualizados beiram pouco mais de R\$140.000,00 (cento e quarenta mil reais).

Noutro giro, conquanto a fazenda nacional em seu pleito faça alusão ao inciso I do art. 15 da Lei n.º 6.830/80, inaplicável a ela já que tal inciso diz respeito ao executado, assim mesmo a pretensão não se amolda aos termos do inciso II do aludido artigo; porque dito inciso cuida na primeira parte de substituição do bem penhorado e de reforço de penhora insuficiente na segunda parte, o que, como se disse, não é o caso destes autos.

Assim indefiro o pedido." (AC n.º 2010.03.99.019704-1)

Ante o exposto, indefiro o pedido formulado pela União.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010902-80.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010902-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : SANTA COLOMA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP060429 ESTELA MARIA LEMOS M S CAMARGO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00109028020114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação apresentada por Santa Colonia Investimentos e Participações LTDA., à vista da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 12.996/14 (fl. 560).

Os advogados signatários do pedido têm poderes específicos, de acordo com a procuração juntada aos autos (fl. 561).

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do disposto nas Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003620-23.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.003620-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : IVANILDO DA SILVA COSTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : FRANCINE VIEIRA DA COSTA
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00036202320124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, em face da r. decisão monocrática que, ante a

superveniente perda de objeto, declarou prejudicada a apelação interposta pela embargante, nos termos do art. 33, inciso XII do Regimento Interno desta corte.

A embargante aduz, em síntese, que a r. decisão recorrida é omissa e obscura, eis que declarou a prejudicialidade da apelação, sem, contudo, decretar a extinção do processo, mantendo intacta a sentença de primeiro grau, e fugindo ao escopo do que fora solicitado pela autora (fls. 292/296), ora apelada, que informou não ser mais necessário o medicamento por ela pleiteado.

É o relatório.

Decido.

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

De fato. À evidência, a decisão embargada (fl. 302) incorreu em contradição e omissão, pelo que, em tempo, a corrijo, passando a dispor, nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, pelo Estado do Mato Grosso do Sul e pelo Município de Campo Grande em face de decisão que condenou as apelantes a fornecerem gratuitamente, de forma solidária, medicamento específico à autora, mensalmente e de modo contínuo. Todavia, às fls. 292/296, a apelada informou que não mais necessita do r. medicamento por este ter se mostrado ineficaz. Logo, evidencia-se a superveniente perda de objeto do presente recurso. Assim, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo extinto o processo, sem julgamento de mérito e, em consequência, dou por prejudicada a apelação, ante a superveniente perda do objeto.**"*

Ante o exposto, **acolho os embargos** de declaração, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015108-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015108-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP256781 VINICIUS MARQUES BARONI
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067470820134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar em ação cautelar. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida parcialmente.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informação da secretaria da 4ª vara de Campinas, o feito em que exarada a decisão agravada foi sentenciado desfavoravelmente ao contribuinte, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso,

nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025686-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025686-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DECIO ANTONIO SANCHES
ADVOGADO : SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : OVERALL COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472049420034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno interposto pelo agravante contra decisão que negou seguimento ao presente agravo, por inadmissível, indeferindo pedido de suspensão dos leilões do bem imóvel penhorado nos autos, de propriedade da empresa OFF LIMITS PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA, designados para os dias 22/10/2013 e 05/11/2013, a partir das 11:00 horas, restando infrutífera as praças redesignadas para 27/03/2014 e 10/04/2014, às 11:00 horas.

Irresignado, o agravante alega a impossibilidade da realização das praças sem a intimação pessoal do proprietário do bem, através de seu representante legal, de forma a evitar futura nulidade da hasta pública, principalmente porque a referida empresa não está representada nos autos por advogado, fato a impossibilitar a adoção de quaisquer medidas para evitar a expropriação de seu patrimônio.

Assevera que a intimação pessoal do proprietário do imóvel é medida que se impõe, vez que a expressão devedor inscrita no art. 687, §5º, do CPC, assim como na Súmula 121 do STJ, abrange não apenas o executado mas também o terceiro que teve seus bens constritos para o pagamento de dívidas.

Decido.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal, constato que, nos autos da correspondente execução fiscal, posteriormente ao resultado negativo das praças redesignadas para 27/03/2014 e 10/04/2014, o executado noticiou o parcelamento do crédito, disto decorrendo, com a anuência da própria exequente, a suspensão da execução fiscal e consequentemente o cancelamento da designação de novas praças.

Tal fato esvazia o objeto deste agravo de instrumento e do respectivo do agravo interno, tornando inócua qualquer discussão acerca da necessidade de intimação pessoal do proprietário do imóvel em comento.

Assim, julgo prejudicado o agravo interno pela perda o objeto do recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000382-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000382-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VIACAO GATO PRETO LTDA e filia(l)(is)
: VIACAO GATO PRETO LTDA filial
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : SENAT Servico Nacional de Aprendizagem do Transporte
: SEST SERVICIO SOCIAL DO TRANSPORTE
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
: Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
: Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197322420134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 111/116). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Face o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, concedo, em parte, a segurança par reconhecer a inexistência de relação jurídica-tributária entre as partes no tocante a inclusão na base de cálculo das contribuições ao INCRA, SENAT, SEST, SEBRAE, APEX e ABDI do adicional de 1/3 de férias usufruídas e, por consequência, fica facultada a repetição e compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, no que tange às parcelas recolhidas nos 05 anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Os valores objeto de repetição e compensação serão atualizados monetariamente, desde o recolhimento indevido, pelos mesmos critérios aplicados pelo Fisco para a cobrança de seus créditos, correspondente, atualmente, à Taxa Selic, que engloba, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

Na eventual substituição da Taxa Selic, por ocasião do trânsito em julgado, por outro critério que não abarque correção e juros, os juros de mora devem incidir nos termos do artigo 161, §1º, do CTN e somente a partir do trânsito em julgado nos termos do art. 167, parágrafo único, também do CTN.

Tal providência se impõe tendo em vista que embora atualmente o fisco utilize, para a correção dos créditos, a Taxa Selic, que comporta não somente o índice de inflação do período, mas também a taxa de juros real, não há como garantir que este critério se manterá quando do trânsito em julgado da presente ação.

Sem condenação em honorários, na forma da lei.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

P.R.I."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001115-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001115-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : DINHEIRO VIVO AGENCIA DE INFORMACOES S/A
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00008083320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de cautelar proposta em 22.01.2014, objetivando a manutenção do contribuinte no REFIS até decisão final da ação ordinária 0000808-33.2011.4.03.6100, expedindo-se nesse período certidão de regularidade fiscal, sob pena de multa diária.

Deferida parcialmente a liminar, condicionada ao depósito judicial de 0,3% da receita bruta apurada mensalmente, sem prejuízo da manutenção do recolhimento do percentual de 1,2% ao fisco, a requerente opôs embargos de declaração e a União apresentou contestação e pedido de reconsideração.

É o relatório.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da presente ação.

Isto porque o requerente obteve provimento jurisdicional favorável nos autos principais, publicada em 16.12.2014, em acórdão que reconheceu o direito à manutenção do contribuinte no REFIS, recolhendo as parcelas sob alíquota de 1,5%, incumbindo à autoridade administrativa efetuar o cálculo dos valores em débito para eventuais diferenças de pagamentos, sem, porém, proceder a sua exclusão.

Ante o exposto, **julgo extinta a cautelar**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, **por falta de interesse superveniente**.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2014.03.00.006033-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NANICHELO LTDA
ADVOGADO : SP201842 ROGÉRIO FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00179225920134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto em face do v. Acórdão de fls. 39 que negou provimento ao agravo interposto, com esteio no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, tirado da decisão de fls. 27/28 que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Ao que se extrai da certidão de fls. 40 o V. acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 28/10/2014 e o presente recurso interposto em 29/10/2014.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, visto que manifesta sua inadmissibilidade.

Com efeito, é cediço que o manuseio do agravo regimental/legal da decisão colegiada configura erro grosseiro insusceptível sequer de excogitar a incidência, na espécie, do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, o entendimento do E. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DIRECIONADA CONTRA DECISÃO COLEGIADA. AUSÊNCIA DE CABIMENTO. ARTS. 557, § 1º. DO CPC E 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A teor dos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, a irresignação não comporta conhecimento, uma vez direcionada contra acórdão proferido em sede de Agravo Regimental interposto anteriormente, caracterizando, ainda, erro grosseiro a obstar a aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 400.835/RJ, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 15.04.2014, AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1.239.557/RJ, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 25.03.2014, e AgRg no REsp. 1.383.145/PE, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 27.03.2014.

2. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no AgRg no REsp 1337231/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 24/06/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO APRESENTADO FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 258, DO RISTJ. ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO. RECURSO INCABÍVEL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A interposição de agravo regimental não pode ser admitida contra decisão colegiada. Ademais o recurso apresentado fora do prazo legal implica o seu não conhecimento, nos termos do art. 258, do RISTJ.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 412.356/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 30/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE. AFASTAMENTO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. É intempestivo o agravo regimental interposto fora do prazo de cinco dias previsto nos artigos 545 do CPC e 258 do RISTJ.

2. Não se admite a interposição de agravo regimental contra acórdão de órgão colegiado desta Corte.

3. A interposição de agravo regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo, por isso, inaplicável o princípio da fungibilidade. Precedentes.

4. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AgRg no AREsp 400.835/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 15/04/2014)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC nego seguimento ao agravo regimental.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015876-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015876-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : GAPLAN CAMINHÕES LESTE LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00156878620098260362 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por GAPLAN CAMINHÕES LESTE LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora no rosto dos autos.

Alega o agravante, em síntese, que ao noticiar a interposição de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, o juiz determinou que se aguardasse seu julgamento definitivo e, de modo contraditório, após manifestação da exequente, determinou a imediata penhora no rosto dos autos. Sustenta, ainda, que eventual provimento do recurso interposto acarretará alterações substanciais no valor executado ou a própria extinção do título. Pede a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O agravante insurge-se contra decisão que, nos autos de origem, ante a ausência de garantia à execução, determinou a penhora no rosto dos autos enquanto pendente recurso de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por ele.

Ainda que se admita o cabimento de recurso de agravo de instrumento no caso em tela, já que eventual efeito suspensivo, *prima facie*, deveria ter sido pleiteado quando da interposição do primeiro recurso de agravo de instrumento, inviável a concessão do efeito suspensivo nesse momento pela patente ausência de verossimilhança nas alegações do recorrente.

Como se vê, além de ter sido rejeitada a execução de pré-executividade oposta pelo Juízo de origem, é possível concluir, através de consulta ao agravo de instrumento nº 0033021-25.2012.4.03.0000, disponível no site www.trf3.jus.br, que este teve seu seguimento negado, nos termos do art. 557 do CPC, conforme decisão disponibilizada no Diário Eletrônico em 24/01/2013.

Além disso, foi desprovido o agravo legal interposto em face dessa decisão e, ainda, foram rejeitados os embargos de declaração opostos. Atualmente, o recurso aguarda análise de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial interpostos.

Destarte, resta claro que, amplamente analisadas as matérias arguidas pelo recorrente em sede de exceção de pré-executividade, restaram expressamente afastadas, até o momento.

Assim, não vislumbro, em sede de cognição sumária, a relevância nas alegações do agravante, razão pela qual indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020058-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020058-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CURRICULUM TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : PR017613 AUREA CRISTHINA CRUZ
: PR068178 CASSIA YANI CAMPAROTO ZIRONDI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082219220144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes ao PIS e COFINS apurados sob o regime da cumulatividade e não-cumulatividade, no período de 01/2009 à 12/2013, parcelados ou não, até que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional processe os Pedidos de Revisão dos Débitos Inscritos na Dívida Ativa por Erro de fato, **indeferiu** pedido liminar.
Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informação da secretaria da 7ª vara cível, o feito em que exarada a decisão agravada foi sentenciado desfavoravelmente ao contribuinte, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020350-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020350-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : QUANTA TECNOLOGIA ELETRONICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP226741 RICARDO AUGUSTO DA LUZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141787420144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar. Não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informação da secretaria da 7ª vara de cível de São Paulo, o feito em que exarada a decisão agravada foi sentenciado (extinção do feito sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, VI, do CPC), tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020881-85.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020881-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ATALLAH COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00073308020144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao recolhimento do IRPJ e da CSLL pretensamente incidente sobre valores recebidos a título de indenização, indeferiu a liminar. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, o feito em que exarada a decisão agravada foi sentenciado desfavoravelmente ao contribuinte, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022012-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022012-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
AGRAVADO(A) : JENNIFER PRIOLI CARDOZO
ADVOGADO : SP319278 JOÃO BATISTA MONTEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044355920144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança objetivando a realização de estágio obstada por média inferior ao mínimo exigido, deferiu a liminar. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, o feito em que exarada a decisão agravada foi sentenciado favoravelmente ao contribuinte, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023664-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023664-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : FORNECEDORA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP156354 FELIPE DANTAS AMANTE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00054832620074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FORNECEDORA INDL/ LTDA. contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente.

Alega o agravante, em síntese, que houve pagamento tempestivo e anterior dos créditos executados e que, além disso, mesmo desconsiderado o pagamento, eles estão prescritos.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos, verifico que, como certificado a fl. 122 pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, o presente recurso está em desconformidade com a Resolução nº 278/2007 (Tabela de Custas), alterada pela Resolução 426/2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, já que o

agravante deixou de recolher as custas do porte de retorno, em afronta ao disposto no artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Noutro passo, não se constata o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita ao recorrente, bem como pedido nesse sentido, na via recursal.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o recolhimento do preparo, compreendendo o porte de remessa e de retorno, impõe-se seja decretada a deserção, nos termos do que dispõe o artigo 511 do Código de Processo Civil.

Acerca da matéria, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - AUSÊNCIA DAS CUSTAS DE PREPARO - RECURSO DESERTO - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA.

1. **Certidão da DIPP da UFOR dá conta de que o caso é de petição inicial desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa; de fato, a parte agravante não colacionou ao recurso as guias de preparo.**

2. **Sendo o recurso de agravo de instrumento deserto (ausência de requisito processual imprescindível), deve ser mantida a decisão que nega seguimento ao recurso.**

3. **Anota-se que a Resolução nº 491/2012 dispõe sobre as Tabelas de Custas e a Tabela de Porte de Remessa e Retorno dos Autos no âmbito do Supremo Tribunal Federal.**

4. **agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF-3ª Região, AI 0033250-82.2012.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 07/02/2013, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ademais, não se trata de hipótese de insuficiência de preparo, como reconhecido de modo pacífico pela jurisprudência do STJ, tendo em vista que a parte deixou de recolher um dos valores exigidos para a interposição do recurso, considerando-se ausente o recolhimento do preparo. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO.

1. **"Se a parte deixa de recolher quaisquer dos valores exigidos para a interposição do recurso especial (custas, porte de remessa e retorno e despesas previstas em lei local), o caso é de ausência, e não de insuficiência, do preparo, e só o recolhimento a menor autoriza a intimação do recorrente para que faça a necessária complementação" (AgRg no AREsp 414.320/BA, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 27/08/2014). No mesmo sentido, dentre outros: AgRg no AREsp 386.113/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 04/12/2013.**

2. **Agravo regimental não provido.**

(AgRg no AREsp 604.186/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014 - grifei)

Por fim, destaco que o recolhimento do porte de remessa e retorno realizado a fls. 124/125 não pode ser considerado apto para afastar o reconhecimento da deserção, porquanto a comprovação do recolhimento do preparo deve ser feita na data da interposição, em virtude da preclusão consumativa.

Não bastasse, mesmo que superada a preclusão consumativa, na hipótese, ainda assim seria o caso de se reconhecer a preclusão temporal, pelo fato de que a comprovação do recolhimento foi realizada fora do prazo legal previsto para a interposição do recurso de agravo de instrumento, escoado em 17/09/2014.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DA GRU. RESOLUÇÃO Nº 1/2011. PEÇA ESSENCIAL. JUNTADA TARDIA DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. ALEGAÇÃO DE SUPRESSÃO DE PEÇAS. NÃO COMPROVAÇÃO. REJEIÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. **Não existindo GRU nos autos, é impossível a verificação de dados essenciais, tais como código de recolhimento e unidade gestora, informações que não se encontram no comprovante de pagamento. Precedentes.**

2. **A comprovação do recolhimento das custas judiciais deve ser feita no ato de interposição do recurso, sendo incabível posterior regularização, em razão da preclusão consumativa.**

3. **Ausente certificação de que as peças trasladadas foram recebidas pelo Tribunal de origem, inviável a alegação de supressão fraudulenta de peças. Precedentes.**

4. **Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no AREsp 105.861/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em

17/09/2013, DJe 27/09/2013 - grifei)

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026224-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026224-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : POWER FLEET TRANSPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP180889 SERGIO PEREIRA CAVALHEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00061781420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, a qual rejeitou a alegação de que o prazo para oferecimento dos embargos à execução começaria a fluir com a garantia integral da execução (art. 16, §1º, da Lei nº 6.830/80), nos seguintes termos:

"Fls. 388/389: A questão referente ao decurso de prazo para oposição de Embargos à Execução não merece qualquer reparo. Dispõe o artigo 16, da Lei 6.830/1980, que o prazo para oferecimento de Embargos à Execução Fiscal será de 30 (trinta) dias, tendo como marco inicial a intimação da penhora (inciso III), eis que as disposições previstas pelos incisos I e II não se aplicam ao caso destes autos. Sem prejuízo, expeça-se mandado de constatação e avaliação dos não constados às fls. 372, conforme informação de fls. 388/389. Em prosseguimento do feito, dê-se vista à exequente, para que requeira o que de direito. Decorrido, na ausência de manifestação da parte interessada designe-se data para realização de leilão dos bens constritos, encaminhando a Secretaria o competente expediente à Central de Hastas Públicas Unificadas da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, de acordo com a Resolução 315, de 12 de fevereiro de 2008, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, para execução dos certames. Instrua-se com cópias dos documentos necessários, certificando-se."

Inconformada, repisando a executada, ora agravante, os argumentos concernentes ao termo inicial do prazo para oposição dos embargos à execução, o qual no seu entender somente começaria a fluir após a garantia integral da execução, requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

O prazo para o oferecimento dos embargos à execução se encontra disciplinado no artigo 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80, o qual estabelece:

"Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

Omissis.

III - da intimação da penhora."

A única exegese possível de se extrair deste dispositivo é a de que a contagem do prazo se inicia a partir da

intimação da penhora, não havendo razão para interpretá-lo de maneira diversa, ante a ausência de previsão legal nesse sentido. Se a vontade o legislador fosse a de determinar a oposição dos embargos somente após a garantia integral da execução, tê-lo-ia feito expressamente. A regra é: a exceção não se presume.

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça que a título exemplificativo transcrevo: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE DÁ PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL POR ESTAR O ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. (...). Em conformidade com as normas processuais acima, a Primeira Seção proclamou que, "na execução fiscal, o prazo de 30 (trinta) dias para a oposição de embargos inicia-se a partir da efetiva intimação da penhora ao executado, devendo constar expressamente, no mandado, a advertência do prazo para o oferecimento dos aludidos embargos à execução" (REsp 191.627/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 5.5.2003, p. 211; grifou-se). 2. (...). 3. (...). 4. (...)." (negritos). (AGRESP 200700640106 - Relatora Ministra DENISE ARRUDA - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:02/02/2010)".*

"*EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - TEMPESTIVIDADE - A PARTIR DA PRIMEIRA PENHORA VÁLIDA - PRECEDENTES. O prazo para oposição dos embargos à execução deve ser contado da intimação da penhora válida no processo, a teor do art. 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Precedentes: REsp 960.846/RN, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 2.10.2007, DJ 12.11.2007 p. 191; REsp 661.504/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 6.12.2005, DJ 3.4.2006, p. 327. Agravo regimental improvido." (negritos). (AGRESP 200801571010 - Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:24/03/2009)."*

Este é o entendimento desta Corte Regional, conforme aresto a seguir transcrito:

"*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 593, II, CPC. REQUISITOS AUSENTES. ART. 185 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. FRAUDE NÃO CONFIGURADA. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO. CONTAGEM A PARTIR DA PRIMEIRA PENHORA. ART. 16, III, DA LEI Nº 6.830/80. INTEMPESTIVIDADE. I - (...). II - (...). III - (...). IV - O prazo para oferecimento dos embargos à execução fiscal é contado da intimação da penhora, nos moldes do artigo 16, inciso III da Lei n. 6.830/80. A substituição da penhora tem por objetivo a garantia do Juízo, não interferindo nos atos processuais da ação de embargos de execução, sendo único o prazo para sua oposição. V - A mera substituição do bem em segunda penhora não é suficiente para ensejar a reabertura de prazo para a interposição dos embargos. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido." (negritos).*

(AI 96030395960 - Relatora: Desembargadora REGINA COSTA - TRF3 - SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA: 28/04/2010 PÁGINA: 456)."

In casu, pelos documentos colacionados aos autos, é possível constatar que a executada foi intimada da penhora e do início do prazo para a oposição de embargos na pessoa de seu representante legal CLAUDEMIR ANTONIO MAGON em 20/05/2014, tendo atravessado petição nos autos em 21/08/2014 se insurgindo contra o início do prazo (fls. 401/402).

Por outro lado, além de certificado pelo Sr. Oficial de Justiça que a executada foi advertida do prazo para a oposição de embargos no momento do cumprimento do Mandado de Intimação, Constatação, Avaliação e Reforço da Penhora (fl. 382), consta expressamente do referido documento (fl. 381):

"(...) *INTIME, também, o executado que terá o prazo de 30(trinta) dias para oposição de embargos, CONDICIONADA à garantia integral da execução (Art. 16, III §1º da LEF)...*"

Portanto, não prosperam as alegações trazidas no bojo do recurso pois a executada foi advertida do início do prazo para a oposição de embargos à execução, através de seu representante legal (por Mandado de Intimação, Constatação, Avaliação e Reforço da Penhora e pelo Sr. Oficial de Justiça).

Assim, tendo em vista, que o recurso versa sobre questão fática, cuja prova produzida pela própria agravante infirma suas alegações, o presente recurso é manifestamente improcedente.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se e Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2014.03.00.026258-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : EDNANT COML/ TEXTIL LTDA e outro
: ANTONIO DE SOUZA NUNES
ADVOGADO : SP258096 DANIEL SANFLORIAN SALVADOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JOSE EDUARDO MIRANDA e outro
: VANESSA ANDRADE SILVA
ADVOGADO : SP263161 MARIO CESAR BORGES PARAISO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00023395520104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis a sentença:

"(...)

Ante o exposto, nos termos do artigo 169, I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE OS EMBARGOS À ARREMATACÃO[Tab] para fins de manter íntegra a arrematação sobre o imóvel de matrícula 52.564 do CRI de Americana, SP. Cópia desta sentença servirá de ofício n. 731/2014, ao Cartório de Registro de Imóveis de Americana, SP, para que averbe, na matrícula do imóvel n. 52.564, o levantamento da pendência referente aos embargos à arrematação.

Comunique-se à ilustre Desembargadora Federal Relatora do Agravo de Instrumento n. 0026258-37.2014.4.03.0000, Exma. Dra. Mônica Nobre, acerca da sentença proferida nestes autos.

Junte-se aos autos cópia do extrato processual do site do e. TRF 3ª Região, referente ao agravo de instrumento supramencionado. Translade-se cópia para os autos da execução fiscal n. 0001818-96.1999.4.03.6112.

Condene o embargante ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 20, 4 do Código de Processo Civil. Sem custas nos embargos, de acordo com o previsto no artigo 7º, da Lei nº 9.289/96. Havendo trânsito em julgado desta sentença, arquivem-se os autos, independentemente de ulterior despacho judicial.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo legal improvido." (TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2014.03.00.026318-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : AUTO POSTO SAO CRISTOVAO DE ARACATUBA LTDA
ADVOGADO : SP097432 MARIO LORIVAL DE OLIVEIRA GARCIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00010896020144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO SÃO CRISTOVÃO DE ARAÇATUBA LTDA. contra decisão que recebeu a apelação da embargante apenas no efeito devolutivo.

O recolhimento do preparo foi realizado para Unidade Gestora equivocada (custas para a Secretaria do TRF da 1ª Região e porte de remessa e retorno para a Justiça Federal de Primeiro Grau - SP- fls. 11/12 e 65).

Intimada a recorrente para que regularizasse o pagamento no prazo de 05 dias (fls. 67/68), ela protocolou pedido de dilação do prazo quando este já havia se encerrado, após 08 dias, e recolheu as custas devidas quando decorridos 20 dias da intimação, sem ter apresentado qualquer justificativa para tanto.

É o relatório.

Decido.

Do exame dos autos e do relatório supra, verifico que, como certificado a fl. 65 pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, o presente recurso está em desconformidade com a Resolução nº 278/2007 (Tabela de Custas), alterada pela Resolução 426/2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, já que o agravante recolheu as custas recursais em favor da Secretaria do TRF da 1ª Região (fl. 11) e o porte de remessa e retorno em favor da Justiça Federal de Primeiro Grau - SP (fl. 12).

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o recolhimento do preparo devido, impõe-se seja decretada a deserção, nos termos do que dispõe o artigo 511 do Código de Processo Civil.

Acerca da matéria, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO. INDICAÇÃO ERRÔNEA DO CÓDIGO DE RECOLHIMENTO. INFRINGÊNCIA DA RESOLUÇÃO Nº 01/2011 DO STJ. SÚMULA 187 DO STJ. DESERÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O número de referência, o código de recolhimento e outras informações que constam da Guia de Recolhimento da União são de fato relevantes, pois identificam por qual processo está sendo feito determinado pagamento e relativamente a que recurso e unidade gestora. Trata-se de meio de identificação e controle de pagamento.

2. "Guia de Recolhimento da União com código de recolhimento diverso do previsto na resolução do STJ, impossibilita que a receita seja revertida em favor do Tribunal, tornando-se deserto o recurso especial" (AgRg no AREsp 45.228/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 15/02/2013).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AREsp 534.637/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. GUIA DE RECOLHIMENTO DA UNIÃO (GRU). CÓDIGO DE RECOLHIMENTO DIVERSO DO PREVISTO NA RESOLUÇÃO VIGENTE. PREPARO NÃO COMPROVADO. DESERÇÃO.

1. Guia de Recolhimento da União com código de recolhimento diverso do previsto na resolução do STJ, impossibilita que a receita seja revertida em favor do Tribunal, tornando-se deserto o recurso especial.

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no AREsp 45.228/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 15/02/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL.

PREPARO. CUSTAS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. GUIA DE RECOLHIMENTO DA UNIÃO (GRU). CÓDIGO DE RECOLHIMENTO DIVERSO DO PREVISTO NA RESOLUÇÃO VIGENTE. DESERÇÃO.

SÚMULA Nº 187 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
PRECEDENTES.

1. O erro no preenchimento do campo destinado ao código de recolhimento, constante da GRU, notadamente a indicação de código diverso ou defasado, impossibilita que a receita seja revertida para o STJ, considerando-se deserto o recurso especial (Súmula nº 187/STJ).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1340410/PE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 25/09/2012)

Colaciono, ainda, a decisão monocrática proferida pelo I. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, proferida nos autos do agravo de instrumento nº 0008976-83.2014.4.03.0000:

"Dada à agravante, pela decisão de fl. 540, a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas de preparo e porte de remessa e retorno nos termos do estabelecido na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, anexo II, inciso II, item 4, alterada pela Resolução n.º 411/2010, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, verifica-se o não-atendimento da determinação judicial, tendo em vista que as custas de preparo e porte de remessa e retorno não foram recolhidas no código da unidade gestora correta. (...) Diante o exposto, **julgo deserto o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 511, do CPC. (...) Publique-se. Intime-se. (...) Após formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem."

Por fim, destaco que as duas petições do requerente foram protocoladas intempestivamente (fls. 69 e 70/71), quando já havia se operado a preclusão temporal, de tal sorte que não são capazes de afastar o reconhecimento da deserção.

Posto isso, **julgo deserto o recurso**, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027587-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027587-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138764520144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 60.2.98.002629-06 e, por conseguinte, obstar a inclusão de seu nome no CADIN em razão do referido débito, até a citação na Execução Fiscal nº 1998.38.00.044717-2, da 24ª Vara Federal da SJMG, a impetrante possa nele exercer seu direito de defesa (fls. 30/34).

Conforme informações de fls. 165/169, o juiz monocrático revogou a liminar e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, razão pela qual verifico a ausência superveniente do

interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028170-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028170-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADOS COHAB LTDA
ADVOGADO : SP089383 ADALBERTO APARECIDO NILSEN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.03105-7 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução ao fundamento da ocorrência de prescrição intercorrente.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 08/03/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2010)."
"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. prescrição intercorrente CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)."

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 88249/SP (2011/0210133-2), Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15/05/2012)."

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 28/01/2003 (fl. 27 verso) e o pedido de redirecionamento da execução contra o responsável tributário foi protocolizado em 11/03/2014 (fls. 74/75 e versos).

Por outro lado, verifica-se dos autos não ter a agravante demonstrado a ocorrência de quaisquer causas interruptivas da prescrição legalmente previstas, sendo requerido o redirecionamento aos sócios apenas em março de 2014, portanto, após o transcurso do prazo quinquenal.

Assim, é de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, no caso em exame.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028724-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028724-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NELKIS DE FARIAS CURY
ADVOGADO : SP312200 DEIVID CHARLES FERREIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00058886120144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com a cópia da certidão de intimação (extraída dos autos), documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo Código de Processo Civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347)."

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que estão ausentes as cópias do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e suas respectivas certidões de intimação, das contra-razões ou da certidão de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva certidão de intimação.

2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.

3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

Omissis."

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009)."

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.

1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído,

obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)."

Ressalto que o documento de fls. 17/18 não é apto a suprir a ausência da cópia da certidão de intimação, posto se tratar de cópia encaminhada pela AASP, desprovida de fé pública, não se prestando ao fim pretendido pelo recorrente.

Confirma-se o entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS. BOLETIM DA AASP. INADMISSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O prazo para interposição do agravo em recurso especial é de 10 (dez) dias, a teor do que dispõe o art. 544 do CPC.

2. A cópia de boletim da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP não substitui certidão de publicação do órgão oficial e, portanto, não é documento hábil a comprovar a publicação.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no AREsp 474.756/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, DO CPC. CÓPIA DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. COMPROVAÇÃO DE PUBLICAÇÃO POR MEIO DE INFORMATIVO PROCESSUAL EMITIDO POR ÓRGÃO NÃO OFICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A ausência de peça obrigatória ao exame do agravo (no caso, a cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido) impõe o seu não conhecimento (Precedentes).

2 - Informativo processual emitido por associação de advogados não substitui a certidão de publicação realizada por órgão oficial.

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 344661/RJ, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 03/10/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 08/11/2013)."

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO APRESENTADO VIA FAX. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. É intempestivo o recurso de embargos de declaração quando apresentado fora do prazo legal previsto no art. 536 do CPC e no art. 263 do RISTJ.

2. O Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP não comprova a publicação, eis que não substitui a certidão de publicação expedida por órgão oficial. Precedentes.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa.

(EDcl nos EDcl no REsp 1205743/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 07/02/2012)."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. BOLETIM DA AASP - ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. NÃO-OBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A ausência de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não-conhecimento do recurso.

2. A cópia do boletim da Associação dos Advogados de São Paulo, ao contrário do que quer fazer crer o recorrente, não comprova a publicação do julgado recorrido, na medida em que dele não consta a certificação do Tribunal Estadual.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg no Ag nº 1327205/SP - Quarta Turma - Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI - julgado em 28.09.2010 publicado no DJe em 14.10.2010)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.
Publique-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028946-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DOUGLAS JAFET
ADVOGADO : SP168709 MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CONSTRUTORA CONSAJ LTDA e outros
: MAURICIO FARES SADER
: GERSON JAMIL SALLUM
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00380565420064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da União, rejeitou exceção de pré-executividade e deferiu pedido da exequente de penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Inconformado, reiterando os argumentos expendidos na exceção de pré-executividade, sustenta o co-executado DOUGLAS JAFET, ora agravante, ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo.

Sob o fundamento de haver receio de lesão de dano irreparável, requer o agravante antecipação da tutela recursal para suspender a decisão agravada e determinar sua exclusão do feito.

Decido.

Inferre-se que da CDA consta o nome do agravante como co-responsável (fls. 24/40).

Em casos como o presente, consoante entendimento firmado pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça - em razão da multiplicidade de recursos com base na mesma questão (art. 543-C do CPC) - não cabe discussão acerca da legitimidade passiva do sócio em exceção de pré-executividade.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da cda, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos

representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09)."

E, ainda,

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO GERENTE CUJO NOME FIGURA NA CDA. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - Este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a aferição da legitimidade passiva, para a execução, do sócio cujo nome consta da CDA, depende de dilação probatória, o que desautoriza o uso da exceção de pré-executividade, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor. Precedentes: AgRg no Ag 801.392/MG, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ de 07.02.2008; AgRg no REsp nº 751.333/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 27.02.2007 e AgRg no Ag nº 748.254/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 14.12.2006.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.049.954/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, Dje de 27.8.2008)."

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO INCLUSO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

I - Independentemente do débito executado ser originário de exação recolhida para a Seguridade Social ou para outros entes da Administração Pública Federal, faz-se necessário observar se na cda consta o nome do sócio responsabilizado.

II - Em sendo exarada Certidão de Dívida Ativa com o nome do sócio figurando como principal responsável tributário ou mesmo como co-responsável, resta definida a presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão, impondo ao sócio o ônus de provar que não se fez presente qualquer das situações previstas no artigo 135, caput, do CTN, ou seja, que não praticou atos com excesso de poderes, com infração à lei ou ao contrato social. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp nº 866.189/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 05.06.2008, AgRg no REsp nº 1.010.661/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 05.05.2008.

III - Agravo regimental improvido".

(STJ. AGRESP 1059481. 1ª Turma. Rel. Min. Francisco Falcão. DJE 01/10/2008)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.

2. A cda é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na cda como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em cda da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL".

(STJ. EDRESP 960456. Rel. Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. DJE 14/10/2008)."

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 182/STJ. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

(...)

2. Havendo necessidade de dilação probatória, não é possível apreciar a questão da ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade, como de fato constatou o acórdão recorrido.

3. Agravo regimental não-conhecido."

(AgRg no REsp 778.467/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 6.2.2009)."

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Dj. 22.04.09)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos - ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória.

Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009)."

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA SÚMULA 83/STJ.

Conforme assentado em precedentes, inclusive da Primeira Seção submetido ao regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.3.2009), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na certidão de Dívida ativa - CDA, por demandar prova, devendo ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 200801126626 - Agravo Regimental no Recurso Especial - Segunda Turma - Relator: Humberto Martins, v.u., DJE 16/09/2009)."

"AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não se conhece do recurso especial, com base no art. 105, inciso III, alínea "c", da CF, quando o recorrente não logrou demonstrar a similitude fática entre os acórdãos em confronto, deixando de demonstrar a indicação precisa dos elementos não só jurídicos, como fáticos, que tornam os dois julgados semelhantes, não sendo bastante a mera transcrição de ementas, com destaque dos trechos que mais beneficiam a tese da parte.

Precedentes.

2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa.

3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré-executividade, a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à ínsita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação.

4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ - 2ª Turma - Ag RG no REsp 1144647/ES - Rel. Castro Meira - DJe 14/02/11)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Diante destes fundamentos, nego seguimento ao agravo, por se encontrar em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029253-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029253-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADO TESCAROLLO LTDA
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00149167520144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 40/41 que deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do recolhimento do PIS/COFINS sobre o ICMS, afastando-o da base de cálculo das contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que de acordo com os artigos 2º e 3º da Lei n. 9.718/98 e art. 1º da Lei n. 10.637/02 e art. 1º da Lei nº 10.833/03, as contribuições para o PIS e a COFINS têm como base de cálculo o faturamento entendido como receita bruta, que abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Nesse sentido, argumenta que todos os ingressos de uma empresa estão dentro de sua receita bruta, o que, já de início, autorizaria a conclusão de que o valor correspondente ao ICMS entraria na base de cálculo das contribuições.

É o relatório.

Decido.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação

Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Ante o exposto, defiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029486-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029486-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CAFE DO CENTRO PIRACICABANO LTDA -EPP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 997/1759

ADVOGADO : SP164410 VINICIUS GAVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00071422220124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo".

Todavia, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante deixou de recolher o porte de remessa e retorno em descumprimento ao artigo 525, § 1º, do CPC e ao determinado na Resolução nº 426/2011 de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, páginas 03/04.

Com efeito, cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, na conformidade das disposições legais, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. PEÇA ESSENCIAL. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1- Segundo entendimento adotado pela Corte Especial, os comprovantes de pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno não de ser apresentados no ato de interposição do agravo de instrumento, não sendo tal exigência elidida pela mera afirmação de encontrar-se o recorrente sobre o pálio da justiça gratuita.

2- Cuidando-se de peça essencial à formação do instrumento, por dispensar o recorrente do momentâneo recolhimento do preparo, não se afigura possível, nesta superior instância, a posterior juntada de decisão que concede benefício de assistência judiciária gratuita.

Precedente do STJ.

3- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1351531/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 04/02/2011)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030224-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030224-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DROGARIA NEW SCARPELLI LTDA
ADVOGADO : SP187236 EDSON ASARIAS SILVA
 : SP171859 ISABELLA LÍVERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056432020104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Considerando que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para a apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030293-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030293-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ZIM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP198398 DANIELLA CASTRO REVOREDO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00541252020134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZIM DO BRASIL LTDA., contra a decisão que suspendeu a execução, porém indeferiu o pedido de expedição de ofício ao SERASA.

Alega a agravante, em síntese, que garantiu integralmente a execução mediante depósito judicial e que, mesmo tendo solicitado diretamente sua exclusão, o SERASA limitou-se a anotar a existência de garantia em sua inscrição. Aduz, também que os prejuízos causados pelo cadastro indevido no órgão são patentes. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao juízo "a quo".

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o inciso II, do art. 151, do CTN, estabelece que o depósito integral do montante exequendo suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que, em princípio, resulta em hipótese de exclusão do nome do agravante dos cadastros de inadimplentes junto ao SERASA. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO SERASA e CONGÊNERES. ART. 798, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. I - A determinação da exclusão do nome da Agravante do SERASA e congêneres é atividade que se submete à apreciação judicial, uma vez que se apresenta como consequência da decisão que suspende, ainda que provisoriamente, o prosseguimento da execução, em virtude da incerteza quanto à exigibilidade da dívida, com fundamento no poder geral de cautela do Juiz, nos termos do art. 798 do Código de Processo Civil. II - Ainda que o SERASA seja entidade privada, se o nome do contribuinte foi incluído no cadastro em razão de débito tributário federal, deve a União requerer a exclusão do nome em decorrência do pagamento do débito ou da suspensão de sua exigibilidade.

(...)

- VI - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00019989520114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO DE PARCELAMENTO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. EXCLUSÃO DO NOME DO CONTRIBUINTE NO SERASA POSSÍVEL.

É consolidada a jurisprudência no sentido de que a inscrição do nome do contribuinte no SERASA é consequência lógica do ajuizamento da execução fiscal, fundada em título executivo extrajudicial, com presunção legal de liquidez e certeza, sendo autorizada a sua exclusão em caso de suspensão da exigibilidade do crédito

tributário ou de sua extinção, conforme precedentes deste Tribunal.

Ainda que o SERASA seja entidade privada, se o nome do contribuinte foi incluído no cadastro em razão de débito tributário federal, pode e deve a União requerer a exclusão do nome em decorrência do pagamento do débito ou da suspensão da sua exigibilidade.

A quitação integral do débito, ainda que pelo parcelamento da dívida, é causa extintiva da obrigação tributária, segundo os incisos I e III do art. 156 do Código Tributário Nacional. No entanto, como não se tem notícia do pagamento integral do parcelamento efetuado, mantenho a parte da decisão agravada que apenas suspendeu o andamento da execução fiscal, com fundamento no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Devem ser levados em consideração, neste caso, os princípios da efetividade e da economia processual. **Se descumprido o acordo de parcelamento, o processo da execução fiscal é aproveitado para a cobrança do saldo devedor.**

Agravo provido em parte."

(AI 2007.03.00.105181-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 13/5/2010, DJF3 CJI de 31/5/2010, grifos nossos)

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. CADIN. SUSPENSÃO. ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

(...)

2. No mérito, embora seja possível discordar das premissas adotadas em Primeiro Grau para reconhecer a procedência do pedido, a dívida discutida nestes autos e que gerou a inclusão do nome da parte autora no Cadastro Informativo de Débitos Não Quitados de Órgãos e Entidades Federais - CADIN foi objeto de execução fiscal, cujos autos foram remetidos ao arquivo, sobrestados, em razão da adesão da parte autora ao REFIS - Programa de Recuperação Fiscal.

3. Nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, **a concessão de parcelamento importa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário**, caso em que realmente não se pode admitir a permanência do nome da parte autora no CADIN, cuja suspensão é determinada pelo art. 7º, II, da Lei nº 10.522 de 19 de julho de 2002. Por tais razões, ainda que por fundamentos diversos, devem ser mantidas as conclusões expressas na sentença.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(AC 1999.61.82.018511-2, Relator Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24/1/2008, DJU de 13/2/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA DO SERASA. 1. **O inciso VI, do art. 151, do CTN, estabelece que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, pelo que tal débito não pode motivar a inclusão do nome do contribuinte nos cadastros de inadimplentes.** Precedentes da Terceira Turma desta E. Corte. 2. Eventuais outras inscrições não são objeto do executivo fiscal que originou o presente recurso, sendo que a exclusão do SERASA se refere apenas às CDA's discutidas na ação principal. 3. Agravo de instrumento provido. (AI 00237190620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Se a dívida exequenda torna-se inexigível, não se justifica a permanência do devedor, em razão dela, em cadastros públicos (CADIN) e privados (SERASA/SPC) de inadimplentes, ainda mais quando há depósito judicial do montante integral da dívida, que garante de modo inequívoco os interesses fazendários.

Desse modo, verifica-se a verossimilhança nas alegações da recorrente, restando também demonstrado o *periculum in mora*, já que o cadastro do nome da agravante no rol dos inadimplentes causa inúmeros prejuízos a suas operações comerciais.

Em face do exposto, concedo a liminar pleiteada para determinar a expedição de ofício ao SERASA, para que, apenas em razão da execução fiscal de origem, não conste o nome da agravante como inadimplente.

Comunique-se o MM. Juiz "a quo".

Intime-se a União Federal nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030359-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030359-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : L I D E L
ADVOGADO : SP234179 ANNA LAURA SOARES DE GODOY RAMOS
AGRAVADO(A) : U F (N
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018688620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de perícia documental e patrimonial, em embargos à execução fiscal, nos seguintes termos:

"Fl. 286/287: Defiro a realização de perícia contábil, requerida pela embargante. Nomeio como perita do Juízo, a Dra. Doraci Sergente Maia, devendo ser intimada da presente nomeação, bem como para apresentar estimativa de honorários periciais, no prazo de 10 (dez) dias. Com relação ao pedido de perícia documental e patrimonial itens 2, "a" e 3 "a", restam indeferidos, uma vez que desnecessários ao deslinde do feito. Por outro lado, defiro a juntada de documentos pela embargante, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, voltem conclusos.

Publique-se."

Inconformada, pugna a embargante, ora agravante, pela produção das perícias indeferidas, argumentando que a perícia documental poderá *"constatar se a empresa LIDERKRAFT era administrada pelos mesmos sócios da empresa PAULISPELL e se os objetos sociais são coincidentes, isto é, se ambas têm por fim social o mesmo objeto da empresa"* e, a perícia patrimonial poderá *"verificar se a LIDERKRAFT adquiriu, utilizou ou, de alguma forma, teve a posse ou domínio útil de qualquer bem pertencente à PAULISPELL"*.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados pelas partes são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

Desta forma, ao meu sentir, não restou configurado o cerceamento de defesa, porquanto o juiz entendeu não ser necessária ao deslinde da questão, a produção de outras provas senão as que estão carreadas aos autos.

Por esses fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030450-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030450-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DALVA DESTILARIA DE ALCOOL DO ANASTACIO LTDA
ADVOGADO : SP091124 JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 00000511219978260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução ao fundamento da ocorrência de prescrição intercorrente.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 08/03/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2010)."

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO. prescrição intercorrente CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos

responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)."

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 88249/SP (2011/0210133-2), Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15/05/2012)."

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 15/05/1997 (fl. 20 verso) e o pedido de redirecionamento da execução contra o responsável tributário foi protocolizado em 22/09/2014 (fls. 382/385 e versos).

Por outro lado, verifica-se dos autos não ter a agravante demonstrado a ocorrência de quaisquer causas interruptivas da prescrição legalmente previstas, sendo requerido o redirecionamento aos sócios apenas em setembro de 2014, portanto, após o transcurso do prazo quinquenal.

Assim, é de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, no caso em exame.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030688-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030688-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SORVETES JUNDIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00153722520144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 70/71 que deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do recolhimento do PIS/COFINS sobre o ICMS, afastando-o da base de cálculo das contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que de acordo com os artigos 2º e 3º da Lei n. 9.718/98 e art. 1º da Lei n. 10.637/02

e art. 1º da Lei nº 10.833/03, as contribuições para o PIS e a COFINS têm como base de cálculo o faturamento entendido como receita bruta, que abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Nesse sentido, argumenta que todos os ingressos de uma empresa estão dentro de sua receita bruta, o que, já de início, autorizaria a conclusão de que o valor correspondente ao ICMS entraria na base de cálculo das contribuições.

É o relatório.

Decido.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no

art. 543, § 2o., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011). "AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES;

CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Ante o exposto, defiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "*a quo*".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030824-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030824-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : MARCIA TERRA
ADVOGADO : SP314984 DOUGLAS FERNANDO XAVIER OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006124420134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por **MARCIA TERRA** contra decisão que, em sede de embargos de terceiro, recebeu o apelo interposto pela embargada/agravada no seu duplo efeito, devolutivo e suspensivo (fl. 53).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) foi concedida a antecipação de tutela pleiteada na peça inicial da ação originária, na qual se buscava a liberação de constrição judicial oriunda de execução fiscal da qual não fazia parte, consubstanciada no bloqueio de veículo de sua propriedade. Os embargos foram julgados procedentes para tornar definitiva a antecipação de tutela e determinar o levantamento da restrição incidente sobre o automóvel em questão;

b) ao despachar o apelo interposto pelo agravado o magistrado *a quo* contrariou dispositivos legais, ao recebê-lo nos efeitos devolutivo e suspensivo, quando, nos termos do inciso VII do artigo 520 do CPC, deveria ser recebido somente no efeito devolutivo, uma vez que apresentado contra sentença que confirmou a antecipação de tutela, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada;

Pleiteia a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal ao presente recurso, à vista da *clara e manifesta teratologia* do *decisum* agravado, para receber o apelo interposto pela ora agravada somente no efeito devolutivo.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da Lei Processual Civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. *In casu*, não há qualquer argumento que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foi aduzido que (fl. 04 e fl. 06 - ressaltei):

(...) ser a decisão recorrida "suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação...", sendo justamente o que poderá ocorrer no presente se não for aceito este recurso na forma proposta.

(...) a decisão ora guerreada deve ser reformada...

... inclusive por meio de antecipação dos efeitos da tutela recursal, ante a clara e manifesta teratologia da decisão guerreada.

O dano precisa ser atual, presente e concreto. A mera possibilidade de vir a sofrê-lo não é suficiente para o deferimento da medida. Ademais, não foram apontados quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030853-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030853-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 1007/1759

AGRAVANTE : AMERITRON DISTRIBUICAO E COM/ DE PRODUTOS
ELETROELETRONICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00027031920144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMERITRON DISTRIBUIÇÃO E COM. DE PRODUTOS ELETROELETRONICOS LTDA. EPP em face de decisão que, em sede de medida cautelar de sustação de protesto representada pelo título n.º 889108 e protocolado sob n.º 0095-14/11/2014-64, indeferiu o pedido liminar formulado.

Alega a agravante, em síntese, ser ilegal o protesto em questão, que constitui meio coercitivo de cobrança.

Colaciona trechos de decisão que lhe é favorável. Sustenta, ainda, que a manutenção do protesto impedirá que o agravante submeta ao Poder Judiciário a análise dos débitos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso e, ao final, que seja dado provimento ao presente agravo. É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c. 273, do Estatuto Processual Civil.

Na hipótese, ao menos em exame de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado.

Com efeito, consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei nº 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.

É certo que existem precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça em que se rechaça a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs. Contudo, trata-se de construção jurisprudencial anterior a inovação legislativa, ora apontada.

Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, à toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.

Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito eventualmente de baixo valor, insusceptível do manuseio da execução fiscal.

Por fim, vale observar que o protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (art. 204, do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda.

Este entendimento foi sufragado recentemente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que segue:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias

e fundações públicas".

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ.

(STJ, REsp 1126515/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 03/12/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 16/12/2013)

Ante o exposto, indefiro a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030940-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030940-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP116343 SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00048280620134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela interposto por Astrazeneca do Brasil Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo, ao fundamento de que não se pode admitir que por meio da atribuição de efeito suspensivo, em virtude do recurso de apelação, se restabeleça a eficácia de decisão liminar, em detrimento da sentença que a cassou (fl. 28)

Relata a agravante que impetrou mandado de segurança, a fim de tornar sem efeito o termo de perempção certificado nos autos do processo administrativo n.º 16561.720174/2012-19, para que o recurso voluntário protocolado fosse recebido, processado e julgado, uma vez que a intimação encaminhada ao seu domicílio tributário eletrônico (DTE), que deu ciência da decisão, é nula, dado que encaminhada para domicílio diverso do eleito para o recebimento desse ato. Sustenta, em síntese, que:

a) o artigo 14, §3º, da Lei n.º 12.016/09 dispõe que a apelação será recebida no efeito devolutivo somente quando for concedida a segurança e não seja vedada a concessão de liminar, de maneira que nos casos de sentença denegatória da ordem o apelo deve ser recebido no duplo efeito, até por força da aplicação subsidiária do artigo 520 do CPC;

b) a relevância da fundamentação consiste na evidente ilegalidade do envio da intimação da decisão da primeira instância administrativa ao DTE da agravante em detrimento do domicílio eleito no processo, o que afronta o disposto nos artigos 127 do CTN, 23, §4º, do Decreto 70.235/72, 26, §3º, da Lei n.º 9.784/99 e 1º, §3º, da Portaria SRF 259/2006, bem como os princípios do devido processo legal, dado que impediu o exercício da ampla defesa e do contraditório;

c) o envio de comunicação eletrônica somente é possível quando preenchidos dois requisitos, quais sejam, a existência de expresso consentimento do sujeito passivo, nos termos do §5º do artigo 23 do Decreto n.º 70.235/72, e que haja comunicação ao contribuinte dos processos nos quais as intimações serão eletrônicas, o que não foi verificado no caso dos autos;

d) a recorrente foi obrigada a aderir ao DTE, para que pudesse dar continuidade às suas importações, jamais teve intenção de eleger esse endereço eletrônico como seu domicílio tributário.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do *pericululum in mora*, decorrente: i) da necessidade de se evitar que o recurso voluntário interposto na esfera administrativa seja julgado intempestivo, em virtude da intimação feita de maneira ilegal, o que impedirá o

conhecimento do mérito; ii) da constituição do crédito tributário, caso em que terá que desembolsar valores expressivos para o exercício de sua defesa; iii) da permanência nos cadastros fazendários na qualidade de devedora, o que a impedirá de exercer suas atividades regulares.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

No caso dos autos, pretende a agravante a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança. Sobre a questão, dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR QUE VISA OBTER EFEITO SUSPENSIVO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A apelação em mandado de segurança, em regra, é dotada apenas de efeito devolutivo. Excepcionalmente, admite-se seja impresso ao recurso o efeito suspensivo, desde que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Admite-se em tese a utilização de medida cautelar incidental para obter efeito suspensivo ao recurso de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança.

3. A aferição dos requisitos que autorizam a concessão da medida cautelar, em sede de recurso especial, com vista a atribuir efeito suspensivo a recurso de apelação contra sentença em mandado de segurança, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência obstada a esta Corte pela Súmula 7/STJ.

Precedentes: AgRg na MC 18.386/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1338001/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 09/11/2010.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO . MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

- É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012 - grifei)

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o artigo 558 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520." (grifei)

Dessa maneira, não se aplica subsidiariamente a regra do artigo 520 do CPC, de maneira que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO . POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo , uma vez que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

II - A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos não encontra amparo na lei que, ao contrário, autoriza a execução provisória da sentença concessiva da segurança (§ 3º, art. 14, Lei nº 12.016/2009).

III - A hipótese dos autos não se reveste do caráter de excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação no efeito suspensivo.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Não ocorrência, in casu, de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 467673, Rel. Des. Federal REGINA COSTA. 6ª Turma, Julg.: 26/07/2012, v.u., e-DJF Judicial 1 DATA:02/08/2012)

Aduz a agravante que impetrou mandado de segurança, a fim de tornar sem efeito o termo de perempção certificado nos autos do processo administrativo n.º 16561.720174/2012-19, para que o recurso voluntário protocolado fosse recebido, processado e julgado, uma vez que a intimação encaminhada ao seu domicílio tributário eletrônico (DTE), que deu ciência da decisão, é nula, dado que encaminhada para domicílio diverso do eleito para o recebimento desse ato. Sobre a matéria, estabelece o artigo 23 do Decreto n.º 70.235/72, *verbis*:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

III - se por meio eletrônico:

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo;

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção."

De acordo com o dispositivo explicitado, a intimação no processo administrativo fiscal, quando não realizada pessoalmente, deve ser feita no domicílio tributário do sujeito passivo, seja o endereço postal ou eletrônico por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária. *In casu*, é incontroverso que a agravante é detentora de domicílio tributário eletrônico, conforme por ela própria admitido nas razões recursais. De outro lado, verifica-se que no processo administrativo foi informado, para fins de intimação, o endereço do advogado da recorrente e não o do seu domicílio tributário. Consoante ressaltado pelo magistrado de primeiro grau, não há previsão legal (Decreto n.º 70.235/72 e Lei n.º 9.784/99), para que as intimações no processo administrativo fiscal sejam realizadas no endereço do patrono do sujeito passivo. Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ART. 23 DO DECRETO N.º 70.235/72 - INTIMAÇÃO POSTAL - PESSOA JURÍDICA - ENDEREÇO ELEITO PELO CONTRIBUINTE. 1. O impetrante, ora apelado, impetrou o presente mandamus pugnando pela invalidade do ato de intimação da decisão proferida em primeiro grau no processo administrativo, sustentando que a intimação foi realizada em lugar diverso do apontado em sua impugnação e recebida por pessoa estranha aos quadros da empresa. O MM. Juízo a quo, acolhendo os fundamentos aduzidos na inicial, julgou procedente o pedido formulado, declarando a nulidade do processo administrativo fiscal, desde a intimação do impetrante do julgamento da impugnação, decisum contra o qual agora se insurge a União. 2. O contribuinte foi intimado, por via postal, em seu domicílio fiscal. Em que pese sustentar ter declinado outro endereço para receber as intimações, quando da apresentação de sua impugnação, e que o recebimento foi atestado por pessoa que não detinha poderes para tanto, não existe qualquer ressalva normativa no sentido de que a intimação deve ser feita na pessoa do advogado, na hipótese de haver procuradores constituídos pelo contribuinte, nem que o próprio destinatário ou pessoa por ele autorizada firme o documento. 3. A tese inicial - da necessidade de intimação da empresa através de seus advogados - implicaria em aplicar a mesma disciplina que rege o ato de citação judicial ao ato de mera intimação de decisão em processo administrativo. A intimação de atos de comunicação em processo administrativo não se reveste das mesmas exigências previstas em lei para efetivação da citação judicial, não estando o fisco obrigado a intimá-la na pessoa do advogado. 4. No mais, se a intimação foi encaminhada ao destino correto, se pessoa que não deveria recebê-la o fez, ou ainda, se o fez e não repassou o importante documento às mãos dos seus efetivos destinatários, tais falhas jamais podem ser imputadas à autoridade notificante, mas ao próprio contribuinte, na administração do seu pessoal. 5. Remessa necessária e apelação interposta pela União providas.

(AMS 200251100065655, Desembargador Federal RICARLOS ALMAGRO VITORIANO CUNHA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::16/12/2011 - Página::202/203.)

Assim, a intimação por meio eletrônico se revela lúdima, eis que foi o domicílio tributário informado pela recorrente à administração tributária, de sorte que a ausência de intimação no endereço do advogado constituído não configura nulidade, tampouco afronta aos artigos 127 do CTN, 23, §4º, do Decreto 70.235/72, 26, §3º, da Lei

n.º 9.784/99, bem como os princípios do devido processo legal, dado que impediu o exercício da ampla defesa e do contraditório. Saliente-se que, a alegada falta de informação pela RFB sobre qual o processo em que será permitida a prática de atos de forma eletrônica, nos termos do artigo 1º, §3º, da Portaria SRF 259/2006, não é suficiente para configurar a nulidade do ato, uma vez depende de dilação probatória, dado que não houve demonstração do conteúdo da caixa postal acessível por meio do portal e-CAC, onde o contribuinte recebe as informações eletrônicas.

Ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a análise do *periculum in mora*, dado que, por si só, não justifica a concessão da medida.

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL REQUERIDA.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030990-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030990-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : ANTONIO CAMPAGNONE NETO
ADVOGADO : SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : SHH AUTOMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051319520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ANTONIO CAMPAGNONE NETO contra decisão que, em sede de embargos de terceiro, indeferiu seu pedido de justiça gratuita, ao fundamento de que não foi juntada declaração de hipossuficiência, e determinou o recolhimento das custas processuais no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do processo. Foi determinada ainda a juntada de cópias de peças da respectiva execução fiscal (fl. 48).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) ao contrário do afirmado na decisão recorrida, juntou a declaração de hipossuficiência com a inicial da ação originária. Nos termos previstos no artigo 4º, *caput*, e § 1º, da Lei n.º 1.060/50 tal documento basta aos pleiteadores do benefício da gratuidade processual;

b) a simples afirmação de que a parte não pode arcar com as despesas processuais enseja o deferimento do pedido e trata-se de presunção legal que somente pode ser afastada com a efetiva demonstração de fato contrário à situação de pobreza afirmada, providência cabível à parte contrária e não ao Juiz da causa. Não há dados nos autos que coloquem em dúvida a veracidade da declaração apresentada;

c) o juízo monocrático *errou* ao não apreciar documento que estava encartado no feito e a ordem de recolhimento das custas do processo frustra o seu direito de acesso ao judiciário. Foi julgado no mesmo juízo caso idêntico, com as mesmas partes, pedido e causa de pedir, no qual foram juntados documentos similares e foi deferida a justiça gratuita. O mesmo entendimento deve ser aplicado à situação em tela, sob pena de afronta e risco à segurança jurídica;

d) foi determinada a juntada de documentos que já se encontram nos autos (cópias de fl. 46 e fl. 51 da execução fiscal objeto dos embargos de terceiro). Falta a juntada apenas de cópias de duas peças do feito executivo, em obediência a parte da decisão agravada, as quais se afiguram absolutamente desnecessárias e irrelevantes ao caso, pois se trata do mandado de citação da empresa executada (SHH Automóveis - fl. 44) e da certidão do oficial de justiça (fl. 45).

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, já que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais e há o risco de extinção do feito originário em 10 dias, o que lhe causará dano irreparável, com o bloqueio do seu acesso à justiça e, no mérito, a reforma do *decisum* agravado, para afastar a ordem de emenda à inicial.

Concedo os benefícios da gratuidade da justiça no âmbito deste recurso.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão, em parte, da providência pleiteada.

Inicialmente, quanto ao pleito de deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita apresentado no feito originário, observo que a argumentação apresentada no presente recurso encontra-se prejudicada, na medida em que, em pesquisa realizada no **sítio** eletrônico da Justiça Federal de primeira instância, verifica-se que o Juízo *a quo* reconsiderou parcialmente o despacho recorrido e deferiu o benefício pretendido, nos termos da Lei n.º 1.060/50, em decisão disponibilizada no D. Eletrônico em 15/12/2014, pág. 17/17 (documento anexo).

Outrossim, constata-se que foi determinada a juntada das cópias de fl. 46 e fl. 51 da execução fiscal objeto dos embargos de terceiro originários, documentos que foram apresentados quando da sua oposição, conforme alega o recorrente e como se infere das fls. 31 e 33 dos presentes autos. Desse modo, deve ser afastada tal determinação.

Por outro lado, como afirma o próprio agravante, não foi efetivada a juntada das cópias do mandado de citação da empresa executada (SHH Automóveis) e da certidão do oficial de justiça (fls. 44 e 45 do feito executivo), como determinado pelo juízo de 1º grau de jurisdição. Ademais, não há como se acolher a argumentação de que a apresentação de tais peças afigura-se desnecessária e irrelevante ao caso, até porque a parte agravante não explicita as razões em que se fundamenta, além de reconhecer que tem plenas condições dar cumprimento à ordem judicial, ao afirmar: *Até que não custa nada juntar mais 2 peças aos autos...* (fl. 10). Desse modo, é de ser mantido o *decisum* recorrido neste aspecto.

Por fim, presente o *periculum in mora*, eis que foi determinada pelo magistrado *a quo* a emenda à inicial da ação originária, sob pena de extinção do processo, nos termos do artigo 284, parágrafo único, além do artigo 267, incisos I e IV, ambos do CPC (fl. 48).

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO requerido**, para suspender a decisão agravada até o julgamento deste recurso, apenas no que toca à determinação de juntada das cópias de fl. 46 e fl. 51 da execução fiscal.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031024-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031024-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : NACHI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP099596 JAQUELINE MARIA ROMAO MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00816688519924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra decisão que, em sede de ação de repetição de indébito, ora em fase de execução, determinou a inclusão dos juros de mora até a data de expedição do precatório (fl. 335/335 v.).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) da regra inserida no artigo 730 do CPC combinado com o artigo 100 da CF/88 depreende-se que os juros moratórios incidem entre o trânsito em julgado da ação ordinária e a apresentação da conta do autor. Com a homologação do cálculo não mais existe mora da Fazenda, pois a partir daí o exequente está apto a requerer a expedição do competente ofício requisitório;

b) a Administração Pública deve obediência aos princípios da legalidade e da isonomia e não pode ser penalizada se o procedimento estabelecido pela Lei Maior é lento. Somente são devidos os juros caso não observado o prazo do § 1º do artigo 100 da CF/88 e o tema foi pacificado pelo STF com a edição da Súmula Vinculante n.º 17, bem como pelo STJ, em julgamento na sistemática dos recursos repetitivos, como previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil;

c) não são devidos juros de mora sobre a condenação imposta à Fazenda para pagamento de honorários advocatícios, porquanto inexistente mora na hipótese;

d) opostos embargos à execução, a data da homologação do cálculo deverá ser a do respectivo trânsito em julgado. Opostos embargos parciais cabe ao exequente dar prosseguimento à execução quanto ao montante incontroverso e o ônus da mora não pode ser imputado à UF. As ponderações referentes ao regime dos precatórios são também extensíveis à modalidade de pagamento denominada RPV (art. 100, § 3º, da Constituição Federal, art. 78 do ADCT, Lei n.º 10.259/01).

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso para que não se impute à recorrente a sucumbência no que toca a aplicação de juros de mora a que não deu causa.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar o deferimento da providência pleiteada.

A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp n.º 1.143.677 - RS, em sede de recurso repetitivo, e em consonância com o Supremo Tribunal Federal, manifesta-se no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. No entanto, a Corte Superior assevera com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do *quantum debeatur*, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução, como alegado, ou com o transcurso *in albis* do prazo para a fazenda apresentá-los. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO, IN ALBIS, DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no da decisão homologatória dos cálculos.

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

(AgRg no REsp 115422/PR, relator Min. ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), 5ª Turma, julg.: 16/08/2011, v.u., DJe 20/09/2011)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO EM FACE DO RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CONFIGURADA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.

(...)

2. O simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório.

3. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica somente após a definição do quantum debeatur, isto é, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los.

4. Agravo regimental desprovido. (grifei)

(AgRg no REsp 1169965/RS, relator Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, julg.: 14/06/2011, v.u., DJe 28/06/2011)

No caso concreto, o trânsito em julgado do acórdão proferido nos embargos opostos ocorreu em 11/05/2006, conforme cópia da certidão encartada à fl. 234 dos presentes autos. Nesse contexto, assiste razão à agravante, na medida em que a incidência dos juros de mora deve limitar-se à data do trânsito em julgado dos embargos à execução, entendimento que encontra guarida na hodierna jurisprudência do STJ.

De outro lado, presente o *periculum in mora*, à vista do risco de irreversibilidade da determinação de pagamento com a inclusão de juros indevidos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo** requerido.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da Lei Processual Civil.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031032-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031032-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S/A
ADVOGADO : SP164878 SP164878 RAFAEL DE CARVALHO PASSARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031684920144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu pedido de tutela antecipada, para determinar a suspensão dos efeitos do auto de infração n.º 001/1064/2014, bem como dos termos de interdição e de apreensão dele decorrentes, ao fundamento de que presente a verossimilhança da alegação, eis que houve erro subjetivo na autuação e a impossibilidade de a atuada exercer a ampla defesa no âmbito administrativo, e do *periculum in mora*, considerado que os produtos são perecíveis (fls. 63/68).

A agravante sustenta, em síntese, que:

- a) a agravada contrariou os artigos 51, 54, 63 e 74, §3º do Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal - RIISPOA e 7º da Lei n.º 1.283/50 ao ceder parte de sua unidade de entrepostagem à Superfrio Emabaldora Ltda., para proceder à operação de terceirização de embalagem secundária, que foi a razão da autuação;
- b) o local objeto do auto de infração e termo de interdição continha autorização para funcionar como uma câmara fria da própria agravada, com capacidade para armazenar 650 toneladas de produtos resfriados, conforme especificado na planta e ME-SE aprovadas junto ao MAPA, sob a denominação de "Câmara Resfriada - 17", ou seja, a recorrida remodelou suas dependências sem prévia aprovação de projeto junto ao MAPA;
- c) o controle da rotulagem primária, secundária ou terciária envolve aspectos de manutenção da integridade sanitária, de inocuidade e de estabilidade do produto e, por isso, não foge à competência de fiscalização agropecuária (artigos 795, 796, 801 e 802 do RIISPOA);
- d) houve a utilização de marcas e carimbos oficiais do SIF 344 - Danone Ltda., de unidade fabril localizada no Município de Poços de Caldas, que não corresponde ao da agravada, o que, ante à não existência de autorização, caracteriza falsificação do produto, de acordo com o artigo 879, c, item 1, do RIISPOA, o que também acarreta sanção penal;
- e) o auto de infração goza da presunção de legitimidade e veracidade.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, eis que o agravado continua a proceder à embalagem de produtos em local inadequado e fluxo de produção que interferem negativamente em aspectos sanitários, dado que sem a aprovação do registro

competente no órgão de fiscalização, o que coloca em risco a saúde pública.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. *In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 15):

"(...) O agravado, por conta da açodada decisão (uma vez que sequer foi dada a oportunidade de manifestação prévia à União), continua a praticar, sem a aprovação e o registro competente no órgão de fiscalização, a embalagem de produtos, utilizando-se para tanto de local inadequado e fluxo de produção que interferem negativamente em aspectos sanitários, relacionados à inocuidade, segurança e estabilidade daqueles.

Como já se disse alhures, cabe ao Poder Público zelar pela saúde pública, inclusive através da manutenção de um padrão sanitário, o que, no tocante aos produtos de origem animal, envolve diretamente o Departamento de Inspeção de Produtos de origem Animal (DIPOA) do Ministério da Agricultura e Abastecimento (MAPA).

Portanto, não é possível admitir que o agravado continue a atuar livremente, amparado por decisão judicial, que, com a devida vênia, coloca em risco não apenas a ordem pública, assim compreendido o legítimo exercício do poder de polícia e a proteção do consumidor, mas, principalmente, a saúde pública, cuja garantia é dever do Estado.

A manutenção da decisão vergastada, na extensão em que proferida, imporá, sim, dano (reverso) à União à população em geral, já que esta permanecerá exposta ao consumo de produtos produzidos fora das normas estabelecidas em lei.

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que as alegações são genéricas e não demonstram perigo iminente, conforme se exige, para a concessão da medida, o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Não foi demonstrado como a atuação da agravada coloca em risco iminente a ordem e a saúde pública. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031034-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031034-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO : SP120034 SP120034 ANTONIO DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : NAMBEI RASQUINI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP053260 SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014809620054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a recorrida, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031217-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031217-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CIN CONSULTORIA E INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : SP032213A PEDRO PAULO SOARES SOUZA CARMO e outro
PARTE RÉ : SONIA REGINA HYPOLITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00053600420024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que considerou prejudicado o pedido de inclusão da sócia Sonia Regina Hypolito e deferiu o pedido de inclusão do sócio Pedro Paulo Soares Souza Carmo no polo passivo da execução.

A agravante, após expor suas razões recursais, pede a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, com o fim de se determinar a inclusão da administradora do estabelecimento, Sonia Regina Hypolito, no polo passivo da ação executiva.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o MM. Juiz *a quo* proferiu, nos autos da ação originária, a seguinte decisão:

"(...) a) a sócia SONIA REGINA HYPOLITO integra o polo passivo desde 01/2003 (fl. 20) (...)
Ante o exposto, considero prejudicado o pedido de inclusão de SONIA REGINA HYPOLITO" (fl. 165)

Desse modo, verifica-se que o Juiz Singular declarou prejudicado, nessa parte, o pedido formulado pela recorrente, já que a providência pleiteada já havia sido, há muito, deferida, conforme se verifica de fls. 29/30, 34 e 37/38.

Assim, ante a ausência de qualquer conteúdo lesivo no ato judicial impugnado, além da conclusão de que a medida pleiteada afigura-se, por completo, inútil, incabível a interposição de agravo de instrumento, carecendo à recorrente interesse recursal, razão pela qual o recurso deve ter seu seguimento negado, nos termos do art. 557 do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso, nos termos da fundamentação. Comunique-se ao Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de origem, apensando-os aos principais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031370-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031370-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : POLIKRAFT SACOS MULTIFOLHADOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP240052 SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00042301820144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Polikraft Sacos Multifolhados de Papel Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, bem como que a impetrada se abstenha de realizar qualquer ato de restrição ao seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, ao fundamento de que ausente a relevância da fundamentação exigida pelo artigo 7º, inciso II, da Lei n.º 12.016/2009, dado que (fls. 346/351):

a) não há previsão legal para a compensação entre crédito alimentar de natureza trabalhista com débito tributário (artigo 74 da Lei n.º 9.430/96);

b) é vedada a utilização de créditos de terceiros para fins a de compensação, na forma do artigo 74, §12, inciso II, a, da Lei n.º 9.430/96.

A agravante aduz, em síntese, que:

a) é plenamente possível a compensação entre débitos tributários com créditos precatórios expedidos originalmente em nome de terceiros, uma vez que há autorização pela Constituição Federal (artigos 100, §§ 13 e 14), de maneira que não é necessária lei para regular, complementar ou viabilizar a aplicação do comando

constitucional;

b) o artigo 5º da EC n.º 62/2009 convalida todas as cessões de crédito e se refere tanto aos precatórios alimentares quanto aos não alimentares, independentemente da concordância da entidade devedora;

c) no julgamento das ADI 4357 e 4425 foi estabelecida a inconstitucionalidade, em virtude da quebra da isonomia perpetrada pelo §9º do artigo 100 ao prever a compensação de precatórios como meio de extinção de obrigações pelo estado quando for devedor de precatórios;

d) não foi decretada a inconstitucionalidade da compensação do crédito precatório com débito tributário.

É o relatório.

Decido.

Pretende a agravante a compensação entre débitos tributários com créditos precatórios de natureza alimentar expedidos originalmente em nome de terceiros e que lhes foi cedido.

Inicialmente, não conheço da questão relativa à constitucionalidade dos artigos 100, §§ 13 e 14, da CF/88 e 5º da EC n.º 62/09, uma vez que não foi enfrentada na decisão agravada (fls. 346/351). Seu conhecimento por esta corte implicaria supressão de um grau de jurisdição, o que não se admite.

No mais, a cessão de crédito (artigos 286 a 298 do Código Civil) é negócio jurídico por meio do qual o credor transfere o seu crédito a terceiro, denominado cessionário, que recebe o direito transmitido, com todos os acessórios e garantias, de maneira que passa a ser o credor da obrigação. Dessa forma, observadas as formalidades legais, a cessão de créditos transfere o direito ao cessionário, que passa a ter crédito próprio e não de terceiros, motivo pelo qual não se aplica ao caso, a vedação do art. 74, §12, II, a da Lei nº 9.430/96 invocada pelo juízo *a quo*. No entanto, estabelece o artigo 74, *caput* e seu §12, inciso II, *e*, da Lei n.º 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

(...)

II - em que o crédito:

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF

Evidencia-se, portanto, que a lei autorizou a compensação entre os créditos e débitos atinentes a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (SRF). Não há previsão legal, nem constitucional, para a compensação de débitos tributários, com créditos precatórios, seja de natureza alimentar ou não. Saliente-se que, em matéria tributária, a compensação exige autorização legal e a observância das demais disposições da legislação tributária, quanto às condições e limites por ela admitidos, na forma do artigo 170 do CTN. Acerca da impossibilidade da compensação pretendida e da necessidade de lei para regulamentá-la, destaco entendimento do STJ e desta corte, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. PODER LIBERATÓRIO DOS TRIBUTOS. ARTIGO 78, PARÁGRAFO 2º, DO ADCT. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não reconhecido o direito à compensação tributária, ante a ausência de comprovação do direito líquido e certo, ou ato lesivo ou justo receio de lesão à empresa recorrida, a ser amparado por mandado de segurança, inverter-se a conclusão a que chegou a Corte Regional, no sentido de se entender como cumpridos, ou não, os requisitos exigidos para a concessão da compensação pretendida no mandamus, insula-se no universo fático-probatório dos autos. 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que os precatórios de natureza alimentar não estão sujeitos ao poder liberatório do pagamento de tributos, na forma do parágrafo 2º do artigo 78 do ADCT, tendo em vista que expressamente ressalvados pelo caput do artigo, de modo que não podem ser usados

para compensação de débitos tributários. 4. Agravo regimental improvido. (AGA 200900915226, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2010.)(grifei)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO ENTRE PRECATÓRIOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - ICMS - IMPOSSIBILIDADE - "IPERGS" - PRECEDENTES - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE LEI - IMPOSSIBILIDADE - PRECATÓRIO. 1. A compensação tributária somente é permitida entre tributos e contribuições da mesma natureza, sendo proibida a compensação de créditos entre pessoas jurídicas distintas. Precedente: AgRg nos EDcl no Ag 1.020.883/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 9.3.2009. 2. A compensação, em matéria tributária, não se opera automaticamente, exigindo, para sua implementação, a autorização em lei e a observância das demais disposições da legislação tributária, quanto às condições e limites por ela admitidos (art. 170 do CTN). Precedente: REsp 946.840/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.10.2008, DJe 18.11.2008. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200900762298, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/11/2009)(grifei)

MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITOS. PRECATÓRIO. CRÉDITO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A cessão de crédito, instituto de Direito Civil, consiste no negócio jurídico em virtude do qual o credor transfere a outrem a sua qualidade creditória contra o devedor, recebendo o cessionário o direito respectivo, com todos os acessórios e garantias. O principal efeito da cessão de créditos é a transferência, ao cessionário, da titularidade integral da relação jurídica cedida, de modo que este passa a ter todos os direitos de credor da obrigação. Por outras palavras, o cessionário ocupa o lugar do cedente. 2. Cumpridas todas as formalidades estabelecidas nos artigos 286/298 do Código Civil, a cessão de créditos transfere o respectivo direito, não se tratando, portanto, de créditos de terceiros, mas sim de crédito próprio do cessionário, razão pela qual não há que se falar na incidência, sobre o caso, da vedação do art. 74, §12, II, da Lei nº 9.430/96. 3. Ademais, cumpre lembrar que o crédito tributário decorrente de decisão judicial traduzido em precatório possui permissão expressa na Constituição Federal para ser cedido a terceiros, conforme art. 78 do ADCT. 4. Ultrapassado este obstáculo, no entanto, outro se apresenta à consecução do objetivo almejado pela impetrante, já que o crédito cedido que pretende compensar é, de acordo com o documento de fls. 21/24 e com as informações prestadas pela autoridade impetrada (fl. 87), decorrente de ação indenizatória. 5. O caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96 é claro ao estabelecer que "o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão". 6. Seguindo esta mesma linha, a alínea e do inciso II do §12 do art. 74 deste mesmo diploma legal estipula que será considerada não declarada a compensação na qual o crédito não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. 7. O pleito da impetrante esbarra em expressa vedação legal, razão pela qual não merece prosperar. 8. O §14 do art. 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/09 ("a cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora"), trata, somente, da produção dos efeitos da cessão de precatório, não tendo o condão de autorizar a realização da compensação. 9. Apelação a que se nega provimento

(AMS 00042370620104036112, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO)(grifei)

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, inviável a compensação de créditos precatórios, com débitos tributários, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

2014.03.00.031566-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MEDRAL GEOTECNOLOGIAS E AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : SP168208 JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189290720144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Fazenda Nacional, visando a reforma da decisão de fls. 87/89 bem como a decisão dos embargos de declaração de fls. 118/119 que, em tutela liminar, julgou procedente o pedido da agravante para excluir o ISS da base de cálculo das contribuições do PIS/COFINS.

Alega a agravante, em apertada síntese, que a PIS/ COFINS, no regime não-cumulativo têm como base de cálculo o conceito ampliado de faturamento (receita bruta operacional, financeira e não operacional), e que tal conceito não engloba apenas a receita líquida, ou seja, a renda, mas todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte. Nesse sentido, aduz que o fato do ISS ser recolhido aos cofres municipais não desnatura a sua condição de custo do preço do serviço, eis que os demais custos também são destinados a terceiros. Alega que pouco importa qual a natureza do custo que compôs o valor da mercadoria vendida ou do serviço prestado. Todos os custos, independentemente de sua destinação, compõe a receita bruta. Respalda suas alegações com ampla jurisprudência.

É o relatório.

Passo a decidir.

A questão relativa à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cujo debate é semelhante ao que ora se cuida, se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS. No Superior Tribunal Justiça a matéria encontra-se pacificada. A propósito, leiam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/3/13) (g.n.).*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ. AgRg no REsp 1252221/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. *É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.*

2. **O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).**

Agravo regimental improvido."

(STJ. AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 17/12/2012).

Igualmente é neste sentido a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte (g.n.).

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª R. AG em AC nº 0023566-40.2010.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, 6ª Turma, jul. 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº

2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010) (g.n.).

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª R. AMS nº 0022740-43.2012.4.03.6100-SP, Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, jul.03/10/2013, DJe 11/10/2013).

Ademais, a Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS referente às operações da própria empresa:

"Art. 3º (...)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário"

Isso porque o ISS integra o serviço prestado.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ISS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

Anoto, por oportuno, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque exação constitucionalmente autorizada.

Por fim, não vislumbro ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Ante o exposto, defiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Intime-se a Agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo

Civil.
Após, vista ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031782-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SONIA MARIA COELHO
ADVOGADO : SP198746 FATIMA RICARDA MODESTO e outro
: SP027843 JOAO FERNANDES MORE
AGRAVADO(A) : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP
PROCURADOR : SP079181 LUIZ FERNANDO BARCELLOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00019122220144036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Diante da ausência de pedido de concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso, intemem-se as agravadas para que se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031952-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031952-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : CLEUZER DE BARROS
ADVOGADO : SP067925 SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP096362 SP096362 MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA
CODINOME : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226573720064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por Cleuza de Barros contra decisão que não apreciou o pedido de justiça gratuita, à vista da decisão que deu procedência à impugnação ao benefício da gratuidade, bem como determinou o recolhimento das custas judiciais, nos termos da Lei n.º 9.289/96 no prazo de 10 dias (fl. 59).

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) a situação financeira da agravante se deteriorou depois da prolação da sentença no incidente, há sete anos, que acarretou a revogação da justiça gratuita;
- b) os benefícios da justiça gratuita podem ser concedidos a qualquer tempo, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com os custos do processo sem prejuízo do orçamento familiar, como feito no caso, em que foi demonstrado que as despesas básicas consomem 90% dos proventos que recebe a título de indenização de anistiado político, que é a sua única fonte de renda;
- c) nos termos do artigo 9º, §1º, da Lei n.º 10.559/02 os valores recebidos a título de indenização de anistiado político são isentos de tributação, dado que é verba de natureza indenizatória e, assim, não tem repercussão sobre a situação econômico-financeira, pois não configura acréscimo patrimonial;
- d) estão presentes os requisitos exigidos pela Lei n.º 1.060/50.

Pleiteia a concessão e efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora* decorrente da determinação para o recolhimento das custas no prazo de dez dias.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. No caso dos autos denota-se que a assistência judiciária gratuita inicialmente deferida foi revogada por sentença em incidente de impugnação à gratuidade, em 05.06.2007, ao fundamento de que o padrão de vida da recorrente é incompatível com o benefício deferido, bem como porque não consta dos autos principais a declaração de pobreza (fls. 35/38). Recentemente, em 28.08.2014, foi pleiteada novamente a concessão dos benefícios da justiça gratuita, a teor da Lei n.º 1.065/50, com a juntada da declaração, nos termos do artigo 4º dessa lei e a comprovação de sua renda e de suas despesas. A documentação acostada comprova que à agravante resta mensalmente um saldo de R\$ 824,00, ou seja, valor pouco superior ao do salário mínimo nacional. Dessa forma, inegável que no período entre a revogação do benefício e o seu novo requerimento, o que é lícito, já que pode ser feito a qualquer tempo e grau de jurisdição, houve alteração na situação econômica da recorrente, que a impede de arcar com as custas do processo, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família. Saliente-se que, os valores recebidos a título de indenização de

anistiado político constitui verba de natureza indenizatória, que recompõe o patrimônio reconhecidamente lesado e, assim, não configura acréscimo patrimonial hábil para afastar a hipossuficiência afirmada e comprovada.

Por fim, presente o *periculum in mora*, uma vez que o juízo *a quo* determinou o recolhimento das custas no prazo de dez dias.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, fim de suspender a decisão recorrida, sob o aspecto do recolhimento das custas processuais, até julgamento definitivo deste recurso.

Comunique-se o juízo *a quo*, para que dê cumprimento.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032356-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032356-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : GUSTAVO DOS SANTOS CARDOSO
ADVOGADO : SP229364 ALMIR BENEDITO PEREIRA DA ROCHA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SANTOS E CARDOSO IND/ DE LATICINIOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 00048760520108260242 2 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUSTAVO DOS SANTOS CARDOSO em face da r. decisão que o bloqueio judicial sobre seus bens.

É o relatório.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil dispõe a respeito do momento da comprovação do preparo, quando da interposição do recurso, *in verbis*:

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

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

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

Do mesmo modo, o § 1º do artigo 525 do referido diploma processual, determina que a petição inicial de agravo de instrumento seja acompanhada do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

(...).

§ 1o Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando

devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."

Verifica-se, desse modo, que a comprovação do recolhimento do preparo deve se dar no momento do protocolo do respectivo recurso, não cabendo posterior juntada do comprovante, ainda que dentro do prazo recursal.

No caso, tem-se evidente a preclusão consumativa experimentada pela recorrente que, ao interpor o presente agravo de instrumento (protocolado em 19/12/2014 - fls. 02), não se desincumbiu de juntar, na ocasião oportuna, os comprovantes de recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno.

Nesse sentido, trago julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DO PREPARO NÃO COMPROVADO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE INADMITIU O RECURSO. INFRINGÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. DESERÇÃO. SÚMULA 187 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Conforme a reiterada jurisprudência desta Corte, não se pode conhecer do recurso interposto sem a comprovação do preparo nos moldes do art. 511, caput, do Código de Processo Civil.

2. O acórdão recorrido consignou não ter sido comprovado, no ato da interposição do recurso de agravo de instrumento, o recolhimento do preparo. Revisar esta conclusão enseja a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo teor da Súmula 7 do STJ.

3. A interposição de agravo manifestamente infundado enseja aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 226.100/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 19/03/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A comprovação do recolhimento das custas processuais deve se dar no momento do protocolo do respectivo recurso, não cabendo posterior juntada de comprovante.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EREsp 952.311/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 02/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. APELAÇÃO. COMPROVANTE DE PAGAMENTO. JUNTADA POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO SUCESSIVA À INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL CONTRA A MESMA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA UNIRRECORRIBILIDADE E DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO INTERPOSTO VIA FAC-SÍMILE. ENTREGA DOS ORIGINAIS EM JUÍZO. NECESSIDADE. ART. 2º DA LEI 9.800/99.

1. Nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil e da iterativa jurisprudência desta Corte, a comprovação do preparo deve ser feita no ato de interposição do recurso.

2. A juntada posterior do comprovante de preparo não é circunstância apta a afastar a deserção, uma vez operada a preclusão consumativa com a interposição do recurso. Precedentes.

3. "Compete ao recorrente diligenciar para a comprovação do recolhimento de tal quantia, juntando o respectivo recibo no ato da interposição do recurso de apelação" (REsp 814.512/PI, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ de 04.08.2009).

(...)

7. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. (AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 441.548/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A parte agravante não apresentou guia de recolhimento de custas no momento do protocolo do recurso, desse modo o agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.

2. A concessão de prazo para regularização do preparo, consoante o art. 511, § 2º, do CPC, tem cabimento apenas em caso de insuficiência no valor do preparo, não sendo esta a hipótese dos autos em que o recolhimento foi efetuado em desconformidade com o regimento de custas da Justiça Federal, cuja observância cabe exclusivamente à parte recorrente. E pela mesma razão não se admite a juntada posterior de guia de recolhimento, já que a interposição do recurso e o recolhimento do preparo devem ser praticados simultaneamente. Não o fazendo, opera-se a preclusão consumativa.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI 00313705520124030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 489924, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 24/01/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE RETORNO - INADMISSIBILIDADE.

1. Os comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno devem acompanhar a petição do agravo de instrumento, sob pena de deserção, segundo a interpretação sistemática do § 1º do artigo 525 com o artigo 511, caput, ambos do Código de Processo Civil, sendo descabida, portanto, a juntada posterior.

2. No caso concreto, não se demonstrou qualquer impedimento para a juntada dos comprovantes do preparo no ato de interposição do agravo de instrumento, medida necessária em virtude de não haver, naquela data, concessão dos benefícios da justiça gratuita.

3. Não demonstrada a concessão do benefício em primeiro grau, tampouco nesta instância é possível apreciar a questão diante da ausência de pedido, o que enseja a deserção do recurso.

4. Precedentes do STJ e desta Egrégia Corte.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF-3ª Região, AI 00365343520114030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 460218, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 27/04/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032468-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032468-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE	: FRATEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP113694 SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00251362220144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Fratex Indústria e Comércio Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS com a incidência do ICMS na base de cálculo, ao fundamento de que (fl. 313):

a) eventual exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser feita por lei,

b) a decisão proferida pelo STF no RE n.º 240.785/MG se deu em sede de controle difuso de constitucionalidade e não concentrado, que tem eficácia *erga omnes* e caráter vinculante;

c) ainda estão pendentes de julgamento pelo STF a ADC nº 18 e o RE 574.706/PR, pelo rito do artigo 543-B do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ofende os artigos 145, §1º, 154, inciso I, e 195, inciso I, da CF/88 e 110 do CTN, uma vez que esse imposto não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas, sim, tributo devido ao estado, bem como distorce a dimensão de sua efetiva aptidão para contribuir, dado que aumenta a carga tributária, em nítida afronta ao princípio da capacidade contributiva;

b) a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS viola os princípios da isonomia e uniformidade tributária, bem como do pacto federativo (artigos 150, inciso II, §6º, e 151, incisos I e II, da CF/88 e 10 do CTN);

c) o Pleno do STF, no julgamento do RE 240.785, em 08.10.2014, decidiu pela inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo da COFINS, uma vez que esse imposto não caracteriza faturamento ou receita do contribuinte;

d) nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei n.º 12.016/09, estão presentes os requisitos para a concessão da liminar pleiteada no feito de origem.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que, caso continue a recolher o PIS e a COFINS com o ICMS incluído na base de cálculo, claramente terá que desviar recursos de sua atividade operacional para pagamento de tributos indevidos, o que o obrigará a lançar mão da repudiada via do *solve et repete*.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. *In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fls. 28/29):

"(...)

*O risco de lesão grave e de difícil reparação, por sua vez, também se encontra presente, uma vez que, caso a Agravante permaneça efetuando os recolhimentos do PIS e da COFINS, incluindo em suas bases de cálculo o valor do ICMS, claramente permanecerá desviando recursos de sua atividade operacional para pagamento de tributos indevidos, impedindo que tais valores possam ser revertidos para custeio de sua própria atividade para submeter-se, posteriormente, à tão repudiada via do *solve et repete*.*

Ademais, grande parte do faturamento da Agravante advém das vendas realizadas no período das festividades de final de ano, sendo eu a necessidade de inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições

comprometerá o regular desenvolvimento de suas atividades na única época do ano em que há possibilidade de auferir grandes resultados para honrar com suas demais obrigações.

Por outro lado, caso promova, por si própria, a inclusão do ICMS das bases de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, a Agravante estará sujeita a sérias penalidades que serão implementadas pela autoridade impetrada, tais como autuações fiscais, perda de certidão de regularidade fiscal, execuções fiscais dentre outras medidas, sendo certo que o provimento jurisdicional, nesse sentido, somente ao final, tornará sem efeito o pleito liminar em comento, caracterizando-se, amis uma vez, a presença do periculum in mora no caso presente caso. (...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que as alegações se referem a situações genéricas, não especificadas, bem como a eventos futuros e não iminentes, conforme se exige, para a concessão da medida, o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000113-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000113-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CLEBER TADEU DA SILVA CARDOSO
ADVOGADO : SP065907 DELCIO FERREIRA DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : F E H CRIACAO E PUBLICIDADE LTDA e outros
: HERCULES FONTES DE CARVALHO
: DONIZETE ANTONIO DE LIMA
: SOLEMAR BOAVENTURA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00095148920074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

2015.03.00.000128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S/A
ADVOGADO : SP117515 LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
PROCURADOR : SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179089320144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO QUÍMICA FARMACÊUTICA NACIONAL S/A** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era a suspensão da exigibilidade da multa cobrada, bem como a não inscrição na dívida ativa e no CADIN.

Em suas razões recursais, a agravante relata ter sido autuada pela ANVISA, supostamente por ter realizado veiculação de propaganda de medicamentos em desacordo com os dispositivos legais.

Narra que foi notificada para pagamento de multa arbitrada no valor de R\$ 70.092,50 e com vencimento em 30.09.2014.

Assinala que, em razão da imposição de multa, ajuizou ação anulatória na qual ofereceu apólice de seguro-garantia. Na referida ação requereu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Alega que a Portaria nº 164/2014, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, permite a prestação e aceitação do seguro-garantia também nos casos de imposição de multa administrativa.

Argumenta que, como se trata de garantia com o objetivo de suspender a exigibilidade de débito *sub judice*, a União Federal não deve influenciar na aceitação ou não do referido seguro.

Explana que a decisão recorrida é contraditória porque ora reconhece a existência de regulamentação do seguro-garantia judicial no âmbito de execuções fiscais, ora afirma que "*o seguro-garantia não é caução idônea de dívida cobrada mediante execução fiscal, por falta de previsão legal no art. 9º da Lei n.º 6.830/1980.*"

Aduz que não há sentido nem respeito à igualdade na decisão que indefere a prestação de seguro-garantia para determinado tipo de dívida ativa (não-tributária) e aceita para outro tipo (tributária), visto que ambos tipos representam crédito da Fazenda Pública e, por isso, podem ser garantidos da mesma forma enquanto pendente a discussão judicial a respeito da legalidade da dívida.

Destaca que o fundamento da decisão agravada de que faltaria "*previsão legal no art. 9º da Lei n.º 6.830/1980*" para a aceitação do seguro-garantia não prospera porque, em 14.11.2014, foi publicada no DOU a Lei nº 13.043/2014, que, por meio do artigo 73, alterou os dispositivos da Lei nº 6.830/1980 para prever, expressamente, a aceitação do seguro-garantia para débito passível de ser inscrito em dívida ativa, como é o caso.

Ressalta que o rito da ação (ordinário ou execução) não é critério para definir a aceitação ou não do seguro-garantia judicial, pois a própria Lei, que trata da cobrança de débitos tributários ou não-tributários, prevê esse tipo de garantia para caucionar a dívida ativa, enquanto pendente discussão judicial.

Salienta que apenas se antecipou e, em vez de discutir a inexigibilidade do débito em embargos à execução fiscal, ajuizou a ação anulatória de origem, porque não pode ter seu nome inscrito em órgãos restritivos de crédito.

Registra que é ilegal e injusto que seja prejudicada, não podendo prestar garantia mais onerosa (depósito do montante integral) somente por ter proposta ação anulatória, em vez de apresentar embargos à execução fiscal que certamente será ajuizada após a inscrição do débito *sub judice* na ativa dívida.

Destaca que a apólice apresentada foi emitida de acordo com as exigências previstas na inclusa Portaria nº 164/2014, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que regula a prestação e aceitação do seguro-garantia.

Consigna que o artigo 656, §2º, do CPC, também autoriza a prestação do seguro-garantia.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O e. STJ já sedimentou o entendimento de que o oferecimento de garantia diversa do depósito do montante integral na ação anulatória, por si só, não é capaz de suspender a exigibilidade do crédito, tampouco, da execução fiscal (§1º do art. 585 do CPC). Nesse sentido, transcrevo o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTADO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE.

O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/112/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

*Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).*

Logo, a carta de fiança bancária oferecida no bojo de ação anulatória de crédito tributário, por si só, não é capaz de suspender a exigibilidade do crédito, tampouco, da execução fiscal (§1º do art. 585 do CPC).

Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 402.800/MG, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 27.03.2014)

Verifica-se que a ora agravante ajuizou ação anulatória objetivando contestar a validade do auto de infração que lhe impôs o pagamento de multa por descumprimento das determinações contidas no Decreto nº 79.094/77 e da Resolução ANVISA nº 102/2000. Liminarmente, a autora requereu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante apresentação de apólice de seguro-garantia.

As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional:

"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - a moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento;"

Acresça-se que legislação tributária que dispõe sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário deve ser interpretada de forma literal, nos termos do art. 111 do CTN.

O seguro-garantia apresentado pela recorrente poderá, num eventual processo executivo, garantir o juízo e

suspender o **curso do andamento da execução fiscal**, porém, não é meio eficaz para ver declarada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Desse modo, em razão do prescrito nos artigos 151 e 111, ambos do CTN, acrescido do entendimento jurisprudencial dominante do e. Superior Tribunal de Justiça, prejudicada a análise das demais alegações da recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000269-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000269-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NUTRIL NUTRIMENTOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : MG064145 VIVIANE ANGELICA FERREIRA ZICA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237193420144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar, em mandado de segurança, nos seguintes termos:

"(...)

A impetrante NUTRIL NUTRIMENTOS INDUSTRIAIS S/A requer a concessão de liminar em Mandado de Segurança impetrado contra ato do DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP E PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO - 3ª REGIÃO a fim de que seja determinado à autoridade que promova em caráter de urgência o processamento o deferimento do Requerimento de Quitação Antecipada, previsto no artigo 33 da Lei nº 13.043/14 protocolado sob o nº 18186.732866/2014-21 - PGFN e 18186.732869/2017 - 65 RFB sem a exigência do pagamento antecipado em espécie do valor equivalente a 30% do saldo do parcelamento em única parcela previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2014 (alterada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 21/2014), permitindo o pagamento de tal percentual em 180 parcelas.

Relata, em síntese, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e demais programas advindos do referido diploma legal reabertos em datas posteriores, neles incluindo débitos que possui junto à PGFN e RFB. Afirma que o artigo 33 da Lei nº 13.043/14 autorizou a quitação de 70% do saldo de parcelamentos com a utilização de créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, desde que os 30% restantes sejam pagos em espécie.

Sustenta, contudo, que ao regulamentar a autorização concedida pelo artigo 33 da Lei nº 13.043/14, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2014 (alterada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 21/2014) previu a obrigatoriedade de que o percentual de 30% do saldo de parcelamento seja pago em única parcela, o que não

havia sido previsto no diploma legal. Defende a impossibilidade de que a Portaria crie condição não determinada em Lei para utilização do favor legal, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Afirma que em 01.12.2014 compareceu à Secretaria da Receita Federal e apresentou por meio de mídia eletrônica o Requerimento de Pagamento Antecipado - RQA, ocasião em que foram instaurados dois processos administrativos (nº18186.732866/2014-21-PGFN e 18186.832869/2014-65-RFB), bem como protocolou junto com o Anexo III as guias de recolhimento DAR referente a 1/180 de 30% do saldo de parcelamento. Afirma que os impetrados cumprirão as normas que tratam do RQA - Requerimento de Quitação Antecipada e não irão admitir o pagamento dos 30% em parcelas, de modo que os RQAs apresentados pela impetrante serão indeferidos.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 29/77.

É o breve relatório.

Decido.

A impetrante requer a concessão de liminar para que seja determinado à autoridade que processe e defira os Requerimentos de Quitação Antecipada - RQA mediante o pagamento do percentual previsto pelo artigo 33, §4º, I da Lei nº 13.043/2014 em 180 parcelas, afastando a exigência de pagamento do referido percentual em parcela única, como exige a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2014.

Ao tratar do aproveitamento de créditos fiscais no pagamento de débitos, a Lei nº 13.043/14 previu em seu artigo 33 o seguinte:

Art. 33. O contribuinte com parcelamento que contenha débitos de natureza tributária, vencidos até 31 de dezembro de 2013, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB ou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN poderá, mediante requerimento, utilizar créditos próprios de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL, apurados até 31 de dezembro de 2013 e declarados até 30 de junho de 2014, para a quitação antecipada dos débitos parcelados.

(...)

§4º **A opção de que trata o caput deverá ser feita** mediante requerimento apresentado em até 15 (quinze) dias após a publicação desta Lei, **observadas as seguintes condições:**

I - pagamento em espécie equivalente a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do saldo do parcelamento; e

II - quitação integral do saldo remanescente mediante a utilização de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido. (negritei)

(...)

Por sua vez, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2014 (posteriormente alterada pela nº 21/2014) regulamentou o artigo 33 da Lei nº 13.043/2014 nos seguintes termos:

Art. 1º Os saldos dos parcelamentos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), que contenham débitos de natureza tributária vencidos até 31 de dezembro de 2013, poderão excepcionalmente ter a sua quitação antecipada na forma e nas condições estabelecidas nesta Portaria Conjunta.

§1º Poderão ser quitados os saldos dos parcelamentos das pessoas jurídicas que possuam créditos próprios de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), apurados até 31 de dezembro de 2013 e declarados à RFB até 30 de junho de 2014, observado o disposto no Capítulo III.

§2º **A quitação antecipada é condicionada ao cumprimento das seguintes condições:**

I - pagamento em espécie de valor equivalente a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do saldo devedor de cada modalidade de parcelamento a ser quitada; e

II - quitação integral do saldo remanescente do parcelamento mediante a utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL.

§3º É vedado o pagamento parcial de saldos de parcelamento na forma desta Portaria Conjunta. (negritei)

Argumenta a impetrante que ao exigir o pagamento do percentual de 30% da dívida parcelada em uma única parcela, o artigo 1º, 2º, I da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2014 instituiu condição para o gozo do favor legal não previsto pelo artigo 33, §4º, I da Lei nº 13.043/2014.

Razão, contudo, não lhe assiste.

Com efeito, o caput do artigo 33 da Lei nº 13.043/2014 é claro ao permitir a utilização de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa de CSLL para fins de quitação antecipada dos débitos parcelados, entendendo-se "quitação" como o ato de saldar integralmente a dívida, dela desobrigando-se em definitivo. Deste modo, ao prever que o equivalente a 30% do saldo do parcelamento seja pago em espécie, o dispositivo legal apenas poderia estar se referindo ao pagamento à vista ou em única parcela.

Sendo assim, a previsão inserta no artigo 1º, §2º, I da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2014 não desbordou dos limites da lei, mas, em verdade, apenas repetiu exigência que já havia sido no texto legal.

Observo, neste sentido, que caso fosse possível o reparcelamento dos 30%, como pretende a impetrante, não estar-se-ia atingindo o objetivo da lei que, como vimos, é a quitação, que nesse caso somente ocorreria com o pagamento da última das 180 parcelas pretendidas pela impetrante.

Registre-se, por necessário, que nos casos em que determinada parcela da dívida pode ser reparcelada, tal possibilidade foi expressamente prevista em lei, como ocorre com o artigo 2º, §4º da Lei nº 12.996/2014, verbis: Art. 2º Fica reaberto, até o 15º (décimo quinto) dia após a publicação da Lei decorrente da conversão da Medida Provisória no 651, de 9 de julho de 2014, o prazo previsto no 12 do art. 1º e no art. 7º da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como o prazo previsto no 18 do art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010, atendidas as condições estabelecidas neste artigo.

§1º Poderão ser pagas ou parceladas na forma deste artigo as dívidas de que tratam o 2º do art. 1º da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, e o 2º do art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010, vencidas até 31 de dezembro de 2013.

§2º A opção pelas modalidades de parcelamentos previstas no art. 1º da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010, ocorrerá mediante:

I - antecipação de 5% (cinco por cento) do montante da dívida objeto do parcelamento, após aplicadas as reduções, na hipótese de o valor total da dívida ser menor ou igual a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);

II - antecipação de 10% (dez por cento) do montante da dívida objeto do parcelamento, após aplicadas as reduções, na hipótese de o valor total da dívida ser maior que R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e menor ou igual a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

III - antecipação de 15% (quinze por cento) do montante da dívida objeto do parcelamento, após aplicadas as reduções, na hipótese de o valor total da dívida ser maior que R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e menor ou igual a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); e

IV - antecipação de 20% (vinte por cento) do montante da dívida objeto do parcelamento, após aplicadas as reduções, na hipótese de o valor total da dívida ser maior que R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais). (...)

§4º **As antecipações a que se referem os incisos I a IV do 2º deverão ser pagas até o último dia para a opção, resguardado aos contribuintes que aderiram ao parcelamento durante a vigência da Medida Provisória no 651, de 9 de julho de 2014, o direito de pagar em até 5 (cinco) parcelas.**

No caso dos autos, contudo, o dispositivo legal é claro ao determinar o pagamento do equivalente a no mínimo 30% do saldo de parcelamento para fins de quitação antecipada dos débitos parcelados, mediante a utilização de base de cálculo negativa e prejuízo fiscal de CSLL para quitação dos 70% restantes, não se cogitando que o percentual de 30% pudesse ser objeto de novo parcelamento, como pretende a impetrante.

O que se percebe, portanto, é que a impetrante pretende modificar a regra para o gozo do benefício previsto pelo artigo 33 da Lei nº 13.014/14 mediante o reparcelamento de 30% do saldo de parcelamento em 180 parcelas, quando o texto legal é claro ao exigir o pagamento integral do referido percentual para a quitação antecipada.

Face ao exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Providencie a impetrante cópia da inicial para instrução do mandado de intimação do Procurador Federal, de maneira a viabilizar o cumprimento da determinação contida no artigo 19 da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004, sob pena de extinção do feito.

Cumprida a determinação supra, notifique-se a autoridade coatora para ciência da presente decisão, bem como para que preste informações no prazo legal e comunique-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (artigo 7º, I e II da Lei nº 12.016/09).

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para que opine no prazo de 10 dias (artigo 12 da Lei nº 12.016/09).

Regularize a impetrante o recolhimento das custas processuais, comprovando nos autos no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito.

Por fim, tornem conclusos para sentença."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a impetrante, ora agravante, concessão do efeito suspensivo "a fim de que seja determinado às Autoridades Coatoras (Agravadas) que promova, o processamento e deferimento do Requerimento de Quitação Antecipada, previsto no art. 33 da Lei 13.043/14, protocolado sob os nºs 18186.732866/2014-21 - PGFN e 18186.732869/2014-65 - RFB, sem a exigência do pagamento antecipado em uma única parcela de 30% do saldo do parcelamento, autorizando o pagamento deste percentual de 30% em espécie, em 180 parcelas, tal qual a modalidade de parcelamentos que serão liquidados mediante a utilização dos prejuízos fiscais e base de cálculo negativa de CSLL, nos moldes previstos pelo art. 33 da Lei 13.043/14, afastando a exigência ilegal do pagamento antecipado dos 30% em espécie de forma antecipada e em uma única parcela, conforme determinado ilegalmente pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2014, com as alterações da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 21/2014, até decisão final."

Decido.

O mandado de segurança se constitui em ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder.

Por outro lado, é cediço que o direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

No caso em comento, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, não se afigurando lúdima a pretensão de parcelamento individual de

débito tributário independentemente de lei ou observância a requisitos específicos previstos.

O parcelamento pressupõe despacho da autoridade administrativa, incumbida da verificação dos pressupostos necessários, mediante autorização legal, a teor do que dispõe o artigo 152, II, do CTN.

De igual forma, o artigo 155-A do Código Tributário Nacional dispõe que "*o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*", ou seja, o contribuinte não tem direito a pleitear parcelamento com características diversas das previstas em lei.

Ademais, em sendo a adesão a programa de parcelamento ato facultativo do contribuinte, uma vez manifestada a opção, passa o contribuinte a sujeitar-se incondicionalmente ao cumprimento da legislação que instituiu o parcelamento e da normatização complementar que o regulamentou. Disto decorre não ser possível ao contribuinte aderir apenas aos preceitos que considera favoráveis e, não aderir aos demais que entende desfavoráveis.

Além disso, o Judiciário se encontra autorizado apenas a verificar a legalidade e legitimidade das exigências feitas pelo agente fiscal para o deferimento do parcelamento.

Portanto, o pleito da agravante esbarra no fato de que o parcelamento não pode ser concedido sem previsão legal, sob pena de usurpação de função legislativa, e na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política privativa da Administração.

Neste sentido:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APENAS A EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não é dado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, mas apenas como legislador negativo nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade.

II - Impossibilidade de extensão, às demais empresas, do prazo concedido pela Lei 8.620/93 às empresas públicas e sociedades de economia mista para parcelamento de débitos previdenciários.

III - Agravo regimental improvido."

(RE 493234 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 27/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00047 EMENT VOL-02304-04 PP-00739 LEXSTF v. 30, n. 353, 2008, p. 252-255)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. PARCELAMENTO INCENTIVADO. ISONOMIA. OFENSA REFLEXA. IMPROCEDÊNCIA. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRECEDENTES.

1. omissis.

2. omissis.

3. É vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, estendendo, no caso, o rol de contribuintes que poderão aderir ao programa de parcelamento de débito fiscal.

4. Agravo regimental não provido."

(AI 836442 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 07-03-2012 PUBLIC 08-03-2012)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000402-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADO(A) : GLORIA BEATRIZ PONCE PALACIOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 1038/1759

ADVOGADO : SP223648 ANDREA CEDRAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045748920144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela para determinar a continuidade ao processo de inscrição da autora no Projeto Mais Médicos para o Brasil, objeto do Edital SGTESM/MS nº 63/2013 (fls. 103/104).

Em suas razões recursais, a agravante expõe que o Programa Mais Médicos exige que o médico intercambista possua habilitação regular para o exercício da medicina no exterior.

Explica que, no presente caso, a ora agravada não possui habilitação para o exercício da medicina em situação regular, perante o país de exercício profissional, conforme exige o item nº 2.2, "b", do Edital SGTES/MS nº 4/2014.

Registra que, conforme a nota técnica que a Assessoria Especial para Assuntos Internacionais de Saúde - AISA/GM/MS, a quem compete proceder à análise da documentação dos médicos intercambistas, que o documento de habilitação para o exercício de medicina, apresentado pela impetrante quando da inscrição no Projeto, não teve sua validade confirmada pelo país de origem.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Quanto ao caso apresentado nos autos, verifica-se que a ora agravada, médica formada em Cuba, se inscreveu, nos termos do Edital SGTES/MS nº 04/2014, para participar do Programa Mais Médicos, instituído pela Lei nº 12.871/2013.

O referido Edital SGTES/MS nº 4/2014 estabeleceu quais os profissionais podem participar do projeto, bem como os documentos necessários para inscrição:

"...

1.2. Poderão participar do Projeto:

I - médicos formados em instituições de educação superior brasileiras ou com diploma revalidado no Brasil, com habilitação para exercício da medicina em território nacional;

II - médicos brasileiros formados em instituição de educação superior estrangeira, com habilitação para exercício da medicina no exterior; e

III - médicos formados em instituições de educação superior estrangeiras, com habilitação para exercício da medicina no exterior.

1.3. Os médicos de que tratam os incisos II e III do subitem são denominados médicos intercambistas.

1.4. A seleção e ocupação das vagas ofertadas no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil observará a seguinte ordem de prioridade:

I - médicos formados em instituições de educação superior brasileiras ou com diploma revalidado no País, com habilitação para o exercício da medicina em território nacional;

II - médicos brasileiros formados em instituições estrangeiras, com habilitação para exercício da medicina no exterior; e

III - médicos estrangeiros com habilitação para exercício de medicina no exterior.

1.5. Ao participarem do Projeto Mais Médicos para o Brasil, os médicos se vinculam a todas as regras definidas para o Projeto, inclusive as do presente edital e do termo de adesão e compromisso.

2. DOS REQUISITOS PARA PARTICIPAÇÃO NO PROJETO

2.1. Constituem-se requisitos para a participação dos médicos formados em instituição de educação superior brasileira ou com diploma revalidado no Brasil:

a) estar em situação regular perante a Justiça Eleitoral;

b) sendo o médico do sexo masculino, estar em situação regular com as obrigações militares;

c) possuir certificado de conclusão de curso ou diploma de graduação em medicina em instituição de educação superior brasileira legalmente estabelecida e certificada pela legislação vigente; ou possuir diploma de

graduação em medicina obtido em instituição de educação superior estrangeira revalidado no Brasil;

d) possuir habilitação em situação regular para o exercício da medicina, mediante registro no Conselho Regional de Medicina (CRM);

e) não ser participante de programa de residência médica em instituição de educação superior brasileira.

2.1.1. Para fins do disposto no item 2.1, alínea "e", na hipótese de ser participante de programa de residência médica, o médico interessado terá 2 (dois) dias úteis contados da data da homologação para enviar para a Coordenação do Projeto o comprovante do seu pedido de desligamento formalizado junto à Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM).

2.2. Constituem-se requisitos para a participação dos médicos intercambistas:

a) estar em situação regular perante autoridade competente na esfera criminal do país em que está habilitado para o exercício da medicina no exterior, bem como perante autoridade competente na esfera criminal no Brasil, se brasileiro ou se aqui residir;

b) possuir habilitação em situação regular para o exercício da medicina no exterior, a ser verificado pelo Ministério das Relações Exteriores;

c) o país de exercício profissional do médico deve apresentar relação estatística médico/habitante com índice igual ou superior a 1,8/1000 (um inteiro e oito décimos por mil), conforme Estatística Mundial de Saúde da Organização Mundial da Saúde, a ser verificado pelo Ministério da Saúde;

d) possuir conhecimentos de língua portuguesa;

e) possuir diploma de conclusão da graduação em medicina em instituição de educação superior estrangeira;

f) além do disposto nas alíneas anteriores, para os médicos intercambistas brasileiros:

f.1) estar em situação regular perante a Justiça Eleitoral; e

f.2) sendo o médico do sexo masculino, estar em situação regular com as obrigações militares.

... "

Depreende-se dos documentos acostados aos autos que a Nota Técnica emitida pelo Ministério da Saúde informou que "a autora é graduada em Cuba, sendo considerada, pois, como médica intercambista" (fls. 82).

Entretanto, foi ponderado, na referida nota, que documento apresentado pela médica para comprovar sua habilitação para o exercício de medicina no exterior não estava regular, visto que, segundo a Assessoria Especial para Assuntos Internacionais de Saúde, órgão competente para análise da documentação pertinente, a referida habilitação não possuía validade confirmada pelo país de origem (fls. 82).

Verifica-se que, nos autos originários, anteriormente à decisão ora recorrida, o magistrado determinou o seguinte (fls. 86):

"...
Em sua resposta, a União Federal sustenta que a parte-autora teve o seu pedido de inscrição no 'Programa Mais Médicos para o Brasil' indeferido, porquanto, o documento de habilitação para o exercício de medicina apresentado, quando da inscrição no Projeto, não teve sua validade confirmada pelo país de origem, conforme atesta o documento denominado AISA, datado de 09.01.2014 (fls. 27).
Todavia, a parte-autora junta aos autos o documento de fls. 41, expedido pelo Ministério da Saúde Pública da República de Cuba, Direção dos Recursos Humanos, no qual consta que a ora autora está registrada sob número E-052598, e exercendo efetiva e licitamente a atividade, e que se encontra em plena capacidade legal em conformidade com as normativas jurídicas para exercer, sem restrições, a sua profissão, não constando sanção alguma que a inabilite para realizar suas atividades.
Assim sendo, esclareça a parte-ré, bem como comprove, se o referido documento de fls. 41 (expedido por autoridade pública do Ministério da Saúde da República de Cuba) é o mesmo que foi apresentado por ocasião da sua inscrição no Programa, o que não teve a sua validade confirmada. Prazo: 05 (cinco) dias.
... "

Em resposta a União Federal requereu a juntada da documentação de fls. 90/93.

Quanto ao documento de fls. 41 dos autos originários (fls. 52 do presente recurso), verifico que foi emitido pelo Ministério da Saúde Pública da República de Cuba e certifica o seguinte:

"...
CERTIFICO: Que a **Dra. Gloria Beatriz Ponce Palacios**, está registrado nos nossos arquivos sob o número E-052598, em que consta que se formou como Médico na Escola Latinoamericana de Medicina em 2008 na Faculdade das Ciências Médicas "Enrique Cabrera".

Exercendo efetiva e licitamente a atividade, e que se encontra em plena capacidade legal em conformidade com as nossas normativas jurídicas para exercer, sem restrições, a sua profissão, não constando sanção alguma que a inabilite para realizar suas atividades.

O presente documento foi lavrado em Havana, aos 2 dias do mês de outubro de 2013. 'Ano 55 da Revolução'.

...

Constata-se, ainda, ao final do referido documento, a anotação de que "*Aparece assinatura ilegível e o carimbo da Direção de Recursos Humanos do Ministério da Saúde Pública da República de Cuba*".

A par disso, em que pese a anotação quanto a assinatura, penso que tal fato não é suficiente para invalidar o documento e impedir a ora agravada de inscrever-se no Programa. Ademais, assinatura ilegível é diferente de ausência de assinatura.

Dessa forma, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão agravada, *in verbis*:

"...

A Ré alega em sua contestação que, muito embora a Autora possua diploma expedido no exterior, ela não possui habilitação para o exercício da medicina no país de sua formação (fl. 60), tendo em vista que a validade do documento apresentado pela Autora não teria sido confirmada pelo país de origem, razão pela qual não teria preenchido todos os requisitos necessários para sua regular inscrição.

No entanto, tal afirmação não procede, tendo em vista que a Autora apresentou o documento de fls. 41, expedido pelo Ministério da Saúde Pública da República de Cuba, Direção dos Recursos Humanos, onde consta que ela se formou em Ciências Médicas "Enrique Cabrera", bem como que ela estaria exercendo efetiva e licitamente a atividade, em plena capacidade legal em conformidade com as normativas jurídicas para exercer, sem restrições, a sua profissão, não constando sanção alguma que a inabilite para realizar suas atividades.

Assim, fica claro que a Autora apresentou o documento de habilitação para o exercício da medicina no exterior, acompanhado de declaração de situação regular, expedido pelo respectivo órgão competente, sendo certo que tal documento teve sua veracidade reconhecida pela própria Ré, conforme documento de fls. 81. Ademais, o Edital não prevê a necessidade de que a validade seja confirmada posteriormente pelo país de origem.

..."

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000439-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INNOVATION BUSINESS COMMUNICATION TREINAMENTO E ENSINO DE IDIOMAS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 1041/1759

ADVOGADO : SP119322 FABIO ANTONIO FADEL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238016520144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar, em mandado de segurança, nos seguintes termos:

"Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, para que este Juízo determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a autoridade impetrada proceda imediatamente ao recálculo do valor das prestações devidas no âmbito do parcelamento instituído pela Lei Complementar n.º 123/2006, Resolução CGSN n.º 94/2011 e Instrução Normativa n.º 1508/2014. Requer, ainda, que a autoridade impetrada seja compelida a demonstrar o expurgo das parcelas já recolhidas a título de antecipação do parcelamento do Simples Nacional, permitindo que a impetrante indique os débitos que devem ser parcelados, no prazo de 180 meses e com os descontos previstos na Lei n.º 12996/2014.

Aduz, em síntese, que aderiu ao parcelamento do Simples Nacional, nos termos da Lei Complementar n.º 123/2006, sendo certo, entretanto, que após a consolidação do parcelamento, o Fisco fixou parcelas mensais extremamente vultuosas para uma empresa de pequeno porte. Afirma que a autoridade impetrada não comprovou o abatimento das parcelas mensais no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) do montante total consolidado, bem como que houve distorções no cálculo das prestações, com a consequente afronta aos princípios da isonomia, capacidade contributiva, proporcionalidade e razoabilidade.

Acosta aos autos os documentos de fls. 29/65.

É a síntese. Passo a decidir.

Dispõe o inciso III do artigo 7.º da Lei n.º 12.016/2009 que o juiz, ao despachar a petição inicial, ordenará que se suspenda a eficácia do ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento do ato impugnado e puder resultar na ineficácia da medida, caso seja deferida ao final.

Inicialmente, ressalto que parcelamento representa um benefício fiscal ao contribuinte que pretende regularizar sua situação perante o Fisco, motivo pelo qual deve ser fielmente cumprido, sob pena de sua exclusão e, por consequência, até mesmo sua imediata inscrição em dívida ativa.

Assim, quem pretende se valer dos benefícios dos parcelamentos especiais instituídos em lei deve submeter-se às condições por ela estabelecidas, sendo que a não observância dessas condições impede o contribuinte de usufruir do benefício.

Não se trata, portanto, de impor restrições indevidas, constituindo-se em mero favor legal, que pode ser usufruído por quem preencha as condições legais, sem que isso implique em ofensa ao princípio da isonomia.

Desde que todos os contribuintes possam ter acesso ao benefício, uma vez preenchidas as condições legais, não há qualquer violação às garantias constitucionais.

Por sua vez, quanto à alegação de incongruências no cálculo das prestações mensais do parcelamento, é certo que a documentação carreada aos autos não se presta a demonstrar a existência de erro de cálculo na apuração do valor das prestações, o que demandaria a produção de prova contábil, incabível na via estreita do Mandado de Segurança.

Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.

Notifique-se a autoridade impetrada para ciência e cumprimento desta decisão, devendo ainda prestar as informações no prazo legal. Prestadas as informações, dê-se ciência ao representante judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei n.º 12.016/2009, bem como ao Ministério Público Federal para parecer, tornando os autos conclusos para sentença."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a impetrante, ora agravante, "antecipação da tutela recursal, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional, determinando que a Agravada proceda imediatamente ao recálculo do valor das prestações devidas no âmbito do parcelamento instituído pela Lei Complementar n.º 123/2006, Resolução CGSN n.º 94/2011 e Instrução Normativa n.º 1.508/2014: 1- demonstrando analiticamente expurgar dos valores devidos 1- as parcelas já recolhidas a título de antecipação do parcelamento do Simples Nacional (...) e 2- a ilegal incidência de juros prevista na Instrução Normativa n.º 1.580/2014; e 2- permitindo que a Agravante a- indique quais os débitos deverão ser parcelados, b- que o acordo seja quitado em até 180 vezes 3- que sejam concedidos os descontos previstos na Lei n.º 12.966/2014, a fim de beneficiar a empresa que opta por parcelar e quitar seus débitos junto ao fisco".

Decido.

O mandado de segurança se constitui em ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder.

Por outro lado, é cediço que o direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

No caso em comento, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, não se afigurando lúdica a pretensão de parcelamento individual de débito tributário independentemente de lei ou observância a requisitos específicos previstos.

O parcelamento pressupõe despacho da autoridade administrativa, incumbida da verificação dos pressupostos necessários, mediante autorização legal, a teor do que dispõe o artigo 152, II, do CTN.

De igual forma, o artigo 155-A do Código Tributário Nacional dispõe que "*o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*", ou seja, o contribuinte não tem direito a pleitear parcelamento com características diversas das previstas em lei.

Ademais, em sendo a adesão a programa de parcelamento ato facultativo do contribuinte, uma vez manifestada a opção, passa o contribuinte a sujeitar-se incondicionalmente ao cumprimento da legislação que instituiu o parcelamento e da normatização complementar que o regulamentou. Disto decorre não ser possível ao contribuinte aderir apenas aos preceitos que considera favoráveis e, não aderir aos demais que entende desfavoráveis.

Além disso, o Judiciário se encontra autorizado apenas a verificar a legalidade e legitimidade das exigências feitas pelo agente fiscal para o deferimento do parcelamento.

Portanto, o pleito da agravante esbarra no fato de que o parcelamento não pode ser concedido sem previsão legal, sob pena de usurpação de função legislativa, e na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política privativa da Administração.

Neste sentido:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APENAS A EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não é dado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, mas apenas como legislador negativo nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade.

II - Impossibilidade de extensão, às demais empresas, do prazo concedido pela Lei 8.620/93 às empresas públicas e sociedades de economia mista para parcelamento de débitos previdenciários.

III - Agravo regimental improvido."

(RE 493234 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 27/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00047 EMENT VOL-02304-04 PP-00739 LEXSTF v. 30, n. 353, 2008, p. 252-255)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. PARCELAMENTO INCENTIVADO. ISONOMIA. OFENSA REFLEXA. IMPROCEDÊNCIA. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRECEDENTES.

1. omissis.

2. omissis.

3. É vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, estendendo, no caso, o rol de contribuintes que poderão aderir ao programa de parcelamento de débito fiscal.

4. Agravo regimental não provido."

(AI 836442 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 07-03-2012 PUBLIC 08-03-2012)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000488-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000488-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SOTREQ S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00118912620144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOTREQ S/A contra a decisão de fl. 116/117 que indeferiu o pedido liminar que visava suspender a exigibilidade do recolhimento do PIS/COFINS sobre o ICMS, afastando-o da base de cálculo das contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que de acordo com o Art. 195, inciso I e 239 da Constituição Federal, a base de cálculo da PIS/COFINS deve ser sobre o faturamento da empresa, este compreendido como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias, serviços e outras receitas, não se coadunando com tal conceito aqueles ingressos submetidos à empresa por força de lei, tal como o ICMS, que não se incorpora efetivamente ao patrimônio desta. Aduz ainda que a seletividade do ICMS levaria o PIS/ COFINS a ser cobrado de forma não isonômica.

É o relatório.

Decido.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO.POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego provimento ao agravo do instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3575/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005701-69.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.005701-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : JUNIOR CESAR DE MORAIS
ADVOGADO : SP204364 SÉRGIO DE OLIVEIRA SILVA JÚNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00057016920134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 23.09.2013, em face do Departamento da Polícia Federal/SP (União Federal), objetivando a homologação de curso de reciclagem a que obrigado na função de vigilante patrimonial privado, obstada pela pendência de processo criminal, o que o impede de exercer suas funções no *campus* da ESALQ. Atribuiu-se à causa R\$ 5.000,00.

Deferida a liminar, a União interpôs agravo de instrumento autuado sob o nº 0025925-22.2013.4.03.0000.

Sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido para determinar a homologação do Curso de Vigilante realizado entre 14.05.2013 e 18.05.2013, pela Escola Piracicabana de Formação e Especialização de Vigilantes, expedindo-se o competente certificado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Transcorrido *in albis* o para interposição de recursos voluntários, subiram os autos por força do reexame necessário.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Na hipótese dos autos, o impetrante desempenha função de vigilante patrimonial privado, atividade que exige a observância de legislação específica relacionada à necessidade de curso de formação de vigilantes e reciclagem bianual.

A homologação do curso de reciclagem restou obstada pelo Departamento de Polícia Federal considerando a existência de ação penal em curso (627.01.2011.003051-9), o que impede o exercício de suas atividades no campus universitário, implicando no registro de faltas injustificadas.

A questão já foi abordada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que concluiu pela preponderância do princípio da presunção de inocência diante da pendência de processo criminal. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMOLOGAÇÃO DE CURSO DE RECICLAGEM. AÇÃO PENAL EM CURSO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE VIGILANTE. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, não havendo sentença condenatória transitada em julgado, a existência de inquérito policial ou de processo em andamento não pode ser considerada antecedente criminal, em respeito ao princípio da presunção de inocência, tampouco servir, como se pretende no caso em tela, de impeditivo para a homologação de curso de vigilante e exercício da profissão.

2. Sobre a possibilidade de homologação do curso de vigilante, quando existente ação penal em curso, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, assentando que "viola o princípio da presunção de inocência a negativa em homologar diploma de curso de formação de vigilante, fundamentada em inquéritos ou ações penais sem o trânsito em julgado" (RE 809.910 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 14/8/2014). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGARESP 201400904452, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 11/09/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, por estar a sentença recorrida de acordo com orientação do Colendo STJ.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025107-26.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025107-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JMG IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP067679 LEONOR FAUSTINO SAPORITO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JMG Importação e Exportação Ltda. em face de sentença proferida em mandado de segurança que denegou a ordem requerida pela impetrante, ora apelante, consubstanciada na aplicação da alíquota de 10% a título de imposto de importação incidente sobre "coco ralado", nos termos do Decreto n. 3626/00, afastando a alíquota de 55% instituída no Decreto n. 3.704/00.

Em suas razões de inconformismo, sustenta, em síntese, possuir direito adquirido à aplicação da alíquota de 10% sobre o valor do produto, uma vez que obteve o licenciamento da importação sob a égide do Decreto 3626/00, segundo o qual a partir de 1º de janeiro de 2001 a alíquota do imposto de importação incidente sobre o coco ralado seria de 10% e, com fulcro, nessa premissa é que a mercadoria foi embarcada.

Afirma que o Decreto n. 3704/00 afronta o tratado de Assunção e protocolos adicionais, pois desrespeitado o nível máximo de 20% previsto para os níveis da Tarifa Externa Comum (TEC).

Contrarrazões apresentadas.

O representante Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A questão dos autos gira em torno das alíquotas de importação do coco ralado. Previa o Decreto nº 3626/00 que a alíquota, no ano de 2000, seria majorada para 55%, entretanto, a partir de 01/01/2001, seria reduzida para 10%.

Antes mesmo da redução prevista pelo Decreto nº 3626/00, sobreveio o Decreto nº 3704, de 28 de dezembro de 2000, mantendo a alíquota na base de 55%, para o ano de 2001.

Inicialmente, importa considerar ter a Constituição Federal facultado ao Poder Executivo alterar as alíquotas do imposto de importação (art. 153, § 1º, da CF), atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei. Esta possibilidade constitucional atende à política fiscal, permitindo as adequações na introdução de produtos estrangeiros, no mercado brasileiro, sem detrimento aos produtos nacionais.

Sobre a ausência de ofensa às normas internacionais, vale dizer que o art. 1º do Tratado de Assunção estabeleceu a Tarifa Externa Comum do Mercosul, disciplinada pela Circular nº 14, de 20 de março de 2001, da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio - SECEX, no sentido de que o patamar tarifário máximo estabelecido para a TEC seria de 20%, ficando sua majoração condicionada à decisão das instâncias superiores do Mercosul.

Paralelamente, o artigo 6º deste mesmo Tratado de Assunção autoriza a cada um dos Estados-Partes a apresentar listas de exceções à TEC. O Anexo III da Resolução n. 42/01 da Câmara de Comércio Exterior prevê expressamente o uso de tal prerrogativa, enumerando as exceções, conforme a opção brasileira.

Sob estes subsídios, o coco ralado dessecado foi relacionado no referido Anexo III, motivo pelo qual a alíquota de importação a que se submete não encontra limitação na Tarifa Externa Comum (TEC), face à autorização contida no art. 6º do próprio Tratado de Assunção.

Não se vislumbra afronta a tratado internacional, nele prevista a exceção quanto ao coco ralado dessecado sob alíquota de 55%, para atendimento da política fiscal interna.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante desta Corte. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. TRATADO DE ASSUNÇÃO. T.E.C. - EXCEÇÃO TARIFÁRIA. MEDIDA DE SALVAGUARDA. GESTÃO EXECUTIVA DA POLÍTICA TRIBUTÁRIA COM FINALIDADE EXTRAFISCAL. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. CRITÉRIO DA AUSÊNCIA DE PRETENSÃO MANIFESTAMENTE EQUIVOCADA. EQUILÍBRIO PROCESSUAL.

1. Com respeito à alteração da alíquota do imposto de importação, não procede a tese exposta pela autora, seja porque tal competência encontra-se expressa no artigo 153, §1º, da Constituição Federal, dada a própria

natureza dos tributos aduaneiros que se inserem como instrumentos de política macroeconômica, que considera objetivos extra-fiscais, seja porque a ofensa ao Tratado do MERCOSUL tampouco pode ser reconhecida como manifestamente configurada, à luz do próprio objetivo institutivo da Tarifa Externa Comum, que se centra na estimulação da competitividade externa dos Estados Partes, conjugado à implementação de políticas equitativas de comércio regional, com a aplicação da legislação nacional para inibir determinadas importações prejudiciais ao interesse do bloco econômico (artigos 4 e 5 do Tratado do Mercosul, promulgado pelo Decreto nº 350, de 21.11.91).

2. No aspecto do legítimo interesse interno, relacionado ao fortalecimento do mercado nacional e, pois, regional, no âmbito do MERCOSUL, em face da política de exportação de outras economias não integradas no Tratado de Assunção, é que se deve compreender a adoção da medida de salvaguarda da produção brasileira de coco .

3. A exceção tarifária não atinge a integração regional, seja porque se trata de alíquota destinada a produtos de origem extra-regional, daí porque a denominação de TEC - Tarifa Externa Comum, seja porque nenhum dos membros do MERCOSUL, segundo dados da FAO, órgão das Nações Unidas, tem potencial ou pratica a exportação de coco para o Brasil, ao contrário do Sri Lanka -- país de origem do produto adquirido pela agravante -, Indonésia, Tailândia, Índia, Filipinas e outros.

4. Sob este ângulo, de profunda conotação política, cabe ao Poder Executivo a avaliação criteriosa da conveniência e oportunidade no uso dos instrumentos tributários com finalidade extra-fiscal que, sob o aspecto jurídico, não se revelam eivadas de qualquer irregularidade."

5. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF da 3ª Região AC n. 1162788, Rel. CARLOS MUTA, 3ª Turma, v.u., DJU 11.04.2007, p. 394)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. COCO RALADO .

I. (...).

II. É constitucionalmente assegurado ao Poder Executivo o direito de alterar a alíquota do imposto de importação (art. 153, § 1º), faculdade que se faz necessária dada a própria natureza dos tributos aduaneiros. Que se inserem como instrumentos de política macroeconômica.

III. O imposto de importação possui natureza eminentemente extra-fiscal, servindo menos à arrecadação de numerário para o Estado e mais para a regulação, estímulo e desestímulo de atividades e segmentos da economia nacional.

IV. A ofensa ao Tratado do Mercosul não pode ser reconhecida como manifestamente configurada, à luz do próprio objetivo institutivo da Tarifa Externa Comum, que se centra na estimulação da competitividade externa dos Estados, conjugado à implementação de políticas equitativas de comércio regional, com a aplicação da legislação nacional para inibir determinadas importações prejudiciais ao interesse do bloco econômico.

V. Cabe ao Poder Executivo a avaliação criteriosa da conveniência e oportunidade no uso dos instrumentos tributários com finalidade extrafiscal que, sob o aspecto jurídico, não se revelam eivados de qualquer irregularidade.

VI. Precedentes da Turma.

VII. Agravo de instrumento provido."

(TRF da 3ª Região AG n. 186534, Rel. CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, v.u., DJU 30.05.2007, p. 391)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NO QUE EXCEDER À ALÍQUOTA DE 10%. IMPOSSIBILIDADE. DL 3.626/2000. REVOGAÇÃO.

I - O Decreto nº 3.626, de 10.10.2000, que incluiu coco ralado importado na Lista Básica de Exceções à Tarifa Externa Comum, estabelecendo, a partir de 01.01.2001, diminuição da alíquota de 55% para 10%, foi revogado, antes de entrar em vigor, pelo Decreto nº 3.704 de 27.12.2000, mantendo o percentual de 55% que vinha sendo aplicado.

II - Não alcançando eficácia o Decreto nº 3.626, não há que se falar em direito adquirido, porque, antes do dies a quo, a eficácia daquela norma foi retirada por outra de igual natureza.

III - Ausência de majoração da alíquota, eis que mantida a de 55% que sempre vigorou e, mesmo que revogada, lícita a sua alteração, com efeitos imediatos, sendo desnecessária a motivação reclamada pela recorrente, posto que essa exigência não consta do art. 153, §1º, da CF, que impõe tão-somente a observância do princípio da legalidade.

IV - Sendo o Imposto de Importação tributo de natureza extra-fiscal, é permitido ao Executivo estabelecer alíquotas com a finalidade de proteger a economia nacional, sempre dentro dos parâmetros legais (cf. art. 3º, §1º, da Lei nº 3.244/57).

V - O poder discricionário da Administração permite definir qual produto deverá ter tratamento específico e ser excluído da lista da TEC, se considerar que tal medida atenderá aos interesses da indústria e do mercado internos. Respaldo das Resoluções 46/00, 47/00, 58/00 e 59/00 do Grupo Mercado Comum e decisões nº 67/00 e 68/00 do Conselho do Mercado Comum.

VI - Para figurar na Lista de Exceção à TEC, não se exige seja o produto bem de capital, de informática e telecomunicações, não obstante haver regulamentação sobre eles nesta mesma Decisão (arts. 1º ao 3º). Tais bens

fazem parte da Lista de Convergência do Setor de Informática e de Telecomunicações (art. 3º do Decreto nº 3.704/2000).

VII - Ainda que se reconheça que a supressão da redução prevista para entrar em vigor num futuro certo gera situação de insegurança jurídica, visto que se realizam negócios jurídicos levando-se em conta a expectativa de eficácia da norma legal, inexistente, no caso, direito adquirido ou norma jurídica amparando o direito da agravada.

VIII - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF da 3ª Região AG n. 134321, Rel. THEREZINHA CAZERTA, 4ª Turma, v.u., DJU 04.11.2002, p. 619)

No que tange, à alegação de que a aplicação da alíquota se sujeita àquela na data do licenciamento da importação não se sustenta, uma vez que o fato gerador do imposto de importação é a entrada da mercadoria no território nacional, tal como assentado RE 224285, de modo que tendo ocorrido a entrada da mercadoria quando vigente o Decreto n. 3.704/00.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E INADEQUAÇÃO DA VIA LEGISLATIVA. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. ALEGAÇÕES IMPROCEDENTES.

1. A lei de condições e limites para a majoração da alíquota do imposto de importação, a que se refere o artigo 153, § 1º, da Constituição Federal, é a ordinária, visto que lei complementar somente será exigida quando a Norma Constitucional expressamente assim o determinar. Aplicabilidade da Lei nº 3.244/57 e suas alterações posteriores.

2. Decreto. Majoração de alíquotas do imposto de importação. Motivação. Exigibilidade. Alegação insubsistente. A motivação do decreto que alterou as alíquotas encontra-se no procedimento administrativo de sua formação.

3. Majoração de alíquota. Inaplicabilidade sobre os bens descritos na guia de importação. Improcedência. A vigência do diploma legal que alterou a alíquota do imposto de importação é anterior à ocorrência do fato gerador do imposto de importação, que se operou com a entrada da mercadoria no território nacional. Recurso extraordinário conhecido e provido."(RE 224285, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/1999, DJ 28-05-1999 PP-00026 EMENT VOL-01952-09 PP-01795)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO: ALÍQUOTAS: MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. MOTIVAÇÃO. ATO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO: FATO GERADOR. C.F., art. 150, III, a e art. 153, § 1º.

I. - Imposto de importação: alteração das alíquotas, por ato do Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei: C.F., art. 153, § 1º. A lei de condições e de limites é lei ordinária, dado que a lei complementar somente será exigida se a Constituição, expressamente, assim determinar. No ponto, a Constituição excepcionou a regra inscrita no art. 146, II.

II. - A motivação do decreto que alterou as alíquotas encontra-se no procedimento administrativo de sua formação, mesmo porque os motivos do decreto não vêm nele próprio.

III. - Fato gerador do imposto de importação: a entrada do produto estrangeiro no território nacional (CTN, art. 19). Compatibilidade do art. 23 do D.L. 37/66 com o art. 19 do CTN. Súmula 4 do antigo T.F.R..

IV. - O que a Constituição exige, no art. 150, III, a, é que a lei que institua ou que majore tributos seja anterior ao fato gerador. No caso, o decreto que alterou as alíquotas é anterior ao fato gerador do imposto de importação.

V. - R.E. conhecido e provido."

(RE 225602, CARLOS VELLOSO, STF.)

Verifica-se que a matéria tratada nos autos é objeto de jurisprudência de Tribunal Superior e desta Corte, motivo pelo qual a apelação comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Pelo exposto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 12684/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002251-54.1990.4.03.6100/SP

1990.61.00.002251-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP116579B CATIA STELLIO SASHIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo SABESP
ADVOGADO : SP104397 RENER VEIGA e outro
INTERESSADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP043176 SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00022515419904036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006844-20.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.006844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP

PROCURADOR : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO(A) : ASAHI IND/ DE PAPEL ONDULADO LTDA
ADVOGADO : SP055336 RICARDO BRESSER KULIKOFF e outro
No. ORIG. : 00068442020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. O §5º do artigo 219 autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027197-81.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.027197-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO(A) : PEDRO YASSUO TAKEUTI
No. ORIG. : 00271978120004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTÁRIO. ANUIDADE DE CONSELHO REGIONAL. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. LC Nº 118/2005 E ARTIGO 219, § 1º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais cujo valor exceda, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, hipótese dos autos. Precedente do STJ, representativo da controvérsia, REsp nº 1.168.625/MG.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.
- Em relação ao § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, o STJ possui entendimento pacífico no sentido de que o prazo de suspensão da prescrição por 180 dias somente se aplica às dívidas de natureza não tributária, devendo ser aplicado o artigo 174 do CTN, para as de natureza tributária, como na espécie.
- O vencimento das anuidades referidas ocorreu em março de 1995 e março de 1996 (fls. 02/03), a ação foi ajuizada em 14 de dezembro de 2000 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 23 de maio de 2001 (fl. 06), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005.
- Marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da executada (03/07/2001 - fl. 07), que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação (14/12/2000 - fl. 02).
- A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando que atuou diligentemente

no feito, não deixando em momento algum o processo suspenso e/ou aguardando resposta de diligências. Assim, não comprovada desídia ou negligência do Conselho, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Nesse sentido, o C. STJ editou a Súmula 106, *in verbis*: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

- Apenas em relação à anuidade de março de 1995 houve decurso de período superior a 05 anos, restando, portanto, prescrito o crédito.
- Reforma parcial da r. sentença, a fim de que a execução prossiga quanto à anuidade de março de 1996.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000373-08.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000373-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : GILBERTO PINTO FUNES
ADVOGADO : MS015458 LIVIA ESPIRITO SANTO ROSA e outro
No. ORIG. : 00003730820014036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO.

I. É desnecessária a intimação da Fazenda Pública do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático (AgRg no AREsp 57.849).

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064390-67.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.064390-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO(A) : MARIA LUIZA GUIAO BASTOS
ADVOGADO : SP275999 CARLOS ALBERTO PINTO DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00643906720024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. As anuidades dos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária (REsp 652554), submetendo-se à disciplina do artigo 174 do CTN.

II. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

III. *In casu*, prescritas as anuidades em cobrança.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037976-50.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037976-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP116579B CATIA STELLIO SASHIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo SABESP
ADVOGADO : SP104397 RENER VEIGA e outro
No. ORIG. : 00379765020034036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite

em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061596-39.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.061596-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP196265 HELOÍSA DE CARVALHO CONTRERA CARMONA DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. TAXA DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

II. *In casu*, há erro material, pois o acórdão apreciou matérias diversas do objeto do presente embargos à execução fiscal, sendo necessário apreciar o recurso de apelação.

III. O STF entendeu que a Taxa do Município de São Paulo instituída pela Lei 9.670/83, ao utilizar como base de cálculo o número de empregados, desnatura a exação, pois tal base de cálculo não diz respeito ao custo da atividade estatal.

IV. Embargos de declaração acolhidos. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003835-09.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003835-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : RAMAO DE MORAIS BARBOSA -ME
ADVOGADO : MS008287 VALESCA GONCALVES ALBIERI e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA. DISPENSA DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

I. Estão obrigados a inscrever-se nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal exercida pelo estabelecimento, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

II. No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

III. Interpretação sistemática dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68.

IV. Comprovado que a atividade básica do impetrante não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária, não há como compelir sua inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico.

V. Precedentes do STJ e da Quarta Turma desta Corte.

VI. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto condutor da eminente Desembargadora Federal Mônica Nobre, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Relatora.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Relatora para o acórdão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002845-57.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002845-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : PAULO ROBERTO ARANTES ANDRADE e outros
: LUZIA CALDEIRA ANDRADE
: ANA PAULA CALDEIRA ANDRADE CHAGAS
: ANA FLAVIA CALDEIRA ANDRADE
ADVOGADO : SP023048 ANTONIO AUGUSTO CHAGAS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
No. ORIG. : 00028455720074036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO SEM EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO AO PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA ORDINÁRIA.

- A ação ordinária em análise encontra-se em fase de cumprimento de sentença. Após apresentação dos cálculos, o juízo *a quo* rejeitou o pedido dos autores de inclusão dos expurgos inflacionários na atualização do débito e homologou a conta do Setor de Contadoria, decisão contra a qual foi interposto o agravo de instrumento nº 0005919-33.2009.4.03.0000. Posteriormente, foi proferido o *decisum* apelado, que extinguiu o feito, com base no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não foi atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento e de que a Caixa Econômica Federal já satisfaz a obrigação reconhecida na sentença mediante depósito.

- Ao citado agravo de instrumento não foi atribuído efeito suspensivo. Assim, não havia impedimento para que fosse dado regular prosseguimento a este feito. Saliente-se que não há violação ao duplo grau de jurisdição (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), uma vez que tal recurso não foi prejudicado com a prolação da sentença, tanto que foi julgado nesta mesma sessão de julgamento e desprovido. Desse modo, a impossibilidade de utilização dos expurgos inflacionários na correção monetária do débito já foi reconhecida nos autos apensos, relativos ao agravo, o que demonstra o acerto da decisão *a qua*.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031681-03.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031681-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP206141 EDGARD PADULA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00316810320074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ECT-EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA.

I. "*A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca : C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a.*" (RE 424.227).

II. Condenação em honorários advocatícios mantida.

III. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041469-41.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.041469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP107028 ANI CAPRARA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00414694120074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REDUÇÃO.

1. Honorários advocatícios devidos pelo Município de São Paulo decorrentes do princípio da causalidade e reduzidos para 10% sobre o valor atualizado da execução, nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento da Turma julgadora.
2. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034128-36.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.032619-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COML/ JCF LTDA
ADVOGADO : SP082329 ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP152368 SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.34128-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MP 434/94. CONTRATOS REALIZADOS COM A ADMINISTRAÇÃO. CONVERSÃO DOS VALORES PACTUADOS EM URV. POSSIBILIDADE. Discute-se nos autos a possibilidade de aplicação a contrato firmado entre a recorrente e recorrida, objeto de licitação para o fornecimento de empilhadeiras elétricas, do novo regramento trazido pela edição da MP nº 434/04, convertida na Lei nº 8880/94, que determinou a conversão da moeda em URV's. Sobre o tema, já se firmou a jurisprudência do C. STF no sentido de que "*as normas que alteram padrão monetário e estabelecem critérios para a concessão de valores em face dessa alteração se aplicam de imediato,*

alcançando os contratos em curso de execução uma vez que elas tratam de regime legal de moeda, não se lhes aplicando, por incabíveis, as limitações do direito adquirido e ato jurídico perfeito a que se refere p § 3º do art. 153, da EC 01/69". (RE 114.982)

Essa mesma posição vem sendo manifestada em inúmeras decisões, já sob o pálio da presente ordem constitucional, como se depreende do RE nº 537.386/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 02.05.2014; AR nº 1.955/SP, Rel. Min. Dias Toffoli; AI nº 319797/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa; RE nº 191.088/SP, Rel. Min. Nelson Jobim.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-48.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.001221-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MS011566 DIEGO FERRAZ DAVILA
APELADO(A) : LAIZE MARIA CARVALHO PEREIRA
ADVOGADO : MS007103B LAIZE MARIA CARVALHO PEREIRA DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00012214820084036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA HÍBRIDA. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 8.906/94. ESTATUTO DO ADVOGADO. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 12.514/11.

- Inaplicável a Lei n. 12.514 de 2011 à questão, pois a híbrida natureza da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.
- Os créditos de anuidades devidas pelos filiados à OAB não são considerados, sequer, dívida ativa, de forma que a execução por título extrajudicial intentada para sua cobrança não é considerada execução fiscal.
- O Estatuto do Advogado, lei especial que disciplina o exercício da função da advocacia, essencial à Justiça, afasta a aplicação de normas comuns aos Conselhos de Fiscalização do exercício profissional. Desse modo, o artigo 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/1994 afasta a incidência das disposições contidas na Lei nº 12.514 de 2011.
- No julgamento da ADI n. 3.026-4DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU foi decidido que 1) que a OAB constitui-se em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões, razão pela qual tem caráter sui generis, assim como as contribuições por ela cobradas e o respectivo processo de cobrança.
- Conforme precedentes dos Tribunais Superiores a presente execução deve prosseguir por título extrajudicial.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038695-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ESSENCIS CO PROCESSAMENTO E INCINERACAO LTDA e outro
: ESSENCIS SOLUCOES AMBIENTAIS S/A
ADVOGADO : SP146461 MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI
AGRAVADO(A) : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015913-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO DEVOLUTIVO.

I - A ação mandamental traz carga executiva, configurando-se o *decisum* como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e exequibilidade imediata pela autoridade coatora. Prolatada a sentença na ação mandamental o recurso de apelação deve, a rigor, ser recebido unicamente no efeito devolutivo.

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025535-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025535-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO(A) : COML/ PET SHOPP SAO JUDAS TADEU LTDA -ME e outros
: DOG CENTER COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA -ME
: MARCIO SIDNEI CAETANO -ME
: ANGEL E JU LTDA -ME
: CITY PET SHOP LTDA -ME
: MARCIO SALVADOR GARCIA RIBEIRAO PRETO -ME
: AVICOLA MARITACA LTDA -ME
: CASSIO GERALDO DE ARAUJO -ME
ADVOGADO : SP254508 DANILO FERREIRA GOMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00255352720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA. DISPENSA DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I. Estão obrigados a inscrever-se nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal exercida pelo estabelecimento, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

II. No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

III. Interpretação sistemática dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68.

IV. Comprovado que a atividade básica dos impetrantes não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária, não há como compelir sua inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico.

V. Precedentes do STJ e da Quarta Turma desta Corte.

VI. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto condutor da eminente Desembargadora Federal Mônica Nobre, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Relatora.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Relatora para o acórdão

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005157-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005157-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS E AGRICOLA DE BATATAIS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP035799 ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 309/311
No. ORIG. : 08.00.00549-4 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA. DISPENSA DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. AGRAVO PROVIDO.

I. Estão obrigados a inscrever-se nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal exercida pelo estabelecimento, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

II. No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

III. Interpretação sistemática dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68.

IV. Comprovado que a atividade básica do agravante não está relacionada à área de fiscalização do Conselho

Regional de Medicina Veterinária, não há como compelir sua inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico.

V. Precedentes do STJ e da Quarta Turma desta Corte.

VI. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal para dar provimento à apelação, nos termos do voto condutor da eminente Desembargadora Federal Mônica Nobre, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Relatora.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Relatora para o acórdão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016692-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016692-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP283990B ALINE CRIVELARI LOPES e outro
APELADO(A) : N FRANCHINI E CIA LTDA e outros
: V A DE ANDRADE CAMPING ME
: CECILIA GONCALVES 11871278848
: ARSILDA SANTOS DA FRANCA ME
: J R DOS SANTOS CASA DE RACOES ME
: RAIMUNDO GOMES FILHO RACOES LTDA
: AVICULTURA MALOSTE LTDA
ADVOGADO : SP215702 ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166923920104036100 14 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA. DISPENSA DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I. Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal exercida pelo estabelecimento, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

II. No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

III. Interpretação sistemática dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68.

IV. Comprovado que a atividade básica dos impetrantes não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária, não há como compelir sua inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico.

V. Precedentes do STJ e da Quarta Turma desta Corte.

VI. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto condutor da eminente Desembargadora Federal Mônica Nobre, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Relatora.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008134-60.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008134-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : IVAN CARLOS SANT'ANA ALIMENTOS -ME
ADVOGADO : SP087566 ADAUTO RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ
No. ORIG. : 00081346020104036106 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA. DISPENSA DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. APELAÇÃO PROVIDA.

I. Estão obrigados a inscrever-se nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal exercida pelo estabelecimento, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

II. No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

III. Interpretação sistemática dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68.

IV. Comprovado que a atividade básica do apelante não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária, não há como compelir sua inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico.

V. Precedentes do STJ e da Quarta Turma desta Corte.

VI. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto condutor da eminente Desembargadora Federal Mônica Nobre, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Relatora.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Relatora para o acórdão

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031855-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031855-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE BARIRI
ADVOGADO : SP148523 DEISE MONTANI LEONI ALVES PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00016-1 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. RESP 1110906/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias, encontra-se disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. O artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos.
- Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos, bem assim, em Unidades Básicas de Saúde, incluídas no conceito de "posto de medicamentos".
- "Se eventual dispositivo regulamentar, seja ele Decreto, Portaria ou Resolução, consignou tal obrigação, o fez de forma a extrapolar os termos estritos da legislação vigente e, desta forma, não pode prevalecer" (REsp 1.110.906/SP). Assim, a obrigatoriedade da assistência e responsabilidade de farmacêutico em dispensários de hospitais ou unidades de saúde, públicas ou privadas não pode subsistir nos termos em que dispõe o artigo 1º do Decreto nº 85.878/81.
- A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.
- Na ocasião, restou consignada a incidência da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, cujo conceito de dispensário de medicamentos foi atualizado para estabelecer que, *"a partir da revogação da Portaria Ministerial 316/77, ocorrida em 30/12/10, considera-se unidade hospitalar de pequeno porte o hospital cuja capacidade é de até 50 leitos"*. Nesse passo, a interpretada dada pelo julgado afasta a alegada violação aos princípios da isonomia, da proporcionalidade e da dignidade humana, bem assim aos artigos 6º e 196 da Constituição Federal.
- Conforme Termo de Intimação/Auto de Infração (fls. 227/260), a apelada foi autuada como Centro de Saúde - Farmácia Privativa, da Prefeitura Municipal de Bariri, assim, de rigor a manutenção da r. sentença Singular.
- Por fim, quanto à verba honorária, nos termos da jurisprudência da Quarta Turma, e considerando o valor da causa (R\$ 58.284,90 - em 01/03/2010 - fl. 46), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006975-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006975-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : J R NEVES FRANCA -ME
ADVOGADO : SP273742 WILLIAM LOPES FRAGIOLLI e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
No. ORIG. : 00069756620114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA. DISPENSA DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. APELAÇÃO PROVIDA.

I. Estão obrigados a inscrever-se nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal exercida pelo estabelecimento, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

II. No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

III. Interpretação sistemática dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68.

IV. Comprovado que a atividade básica do apelante não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária, não há como compelir sua inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico.

V. Precedentes do STJ e da Quarta Turma desta Corte.

VI. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto condutor da eminente Desembargadora Federal Mônica Nobre, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Relatora.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Relatora para o acórdão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001507-64.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001507-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP215769 FLAVIA ADRIANE BETTI GRASSO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00015076420114036119 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO.

- Hipótese de execução fiscal na qual o Município de Mogi das Cruzes visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano pela Caixa Econômica Federal.

- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013473-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013473-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
 : CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO(A) : LUCIANO LISBOA LOPES
No. ORIG. : 11.00.00028-8 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA.

I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.

II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$ 328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA-E. Precedente do STJ (REsp 1.168.625).

III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada.

IV. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001805-34.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO CARLOS SP
ADVOGADO : SP219813 ELIANE EIKO MIYAMOTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
No. ORIG. : 00018053420124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais cujo valor exceda, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, hipótese dos autos. Precedente do STJ, representativo da controvérsia, REsp nº 1.168.625/MG.
- Hipótese de execução fiscal na qual o Município de São Carlos visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano pela Caixa Econômica Federal.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- Tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Assim, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.
- A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré- executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.
- Na espécie, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré- executividade, a qual foi acolhida e extinguiu o processo executivo fiscal (fls. 48/49), é devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.
- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, "a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".
- Assim, o Juízo *a quo* ao arbitrar a verba honorária em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), devidamente atualizados, observou o entendimento jurisprudencial, pelo que deve ser mantida.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004300-94.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.004300-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00043009420124036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO.

- Hipótese de execução fiscal na qual o Município de Mogi das Cruzes visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano pela Caixa Econômica Federal.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037924-84.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.037924-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : SP208395 JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KATIA MACEDO COUTO FIGUEIREDO CRUZ
No. ORIG. : 00379248420124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001242-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ATITUDE ADMINISTRADORA DE BENS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP035837 NELSON TADANORI HARADA e outro
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
PARTE RÉ : CENTAURO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070446420124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA.

I - A ação mandamental traz carga executiva, configurando-se o *decisum* como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora. Prolatada a sentença na ação mandamental o recurso de apelação deve, a rigor, ser recebido unicamente no efeito devolutivo.

II - Exceção à regra afigura-se possível quando os efeitos da sentença puderem acarretar irreversibilidade da

situação jurídica, satisfatividade ou lesividade em potencial.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-29.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000144-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP215769 FLAVIA ADRIANE BETTI GRASSO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00001442920134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO.

- Hipótese de execução fiscal na qual o Município de Mogi das Cruzes visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano pela Caixa Econômica Federal.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-66.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000148-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP215769 FLAVIA ADRIANE BETTI GRASSO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00001486620134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO.

- Hipótese de execução fiscal na qual o Município de Mogi das Cruzes visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano pela Caixa Econômica Federal.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005271-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005271-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 1071/1759

INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO MANUEL SP
ADVOGADO : SP321469 LUIZ FERNANDO MICHELETO
No. ORIG. : 00011105720118260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. ILEGALIDADE DE EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. É remansosa a jurisprudência no sentido da ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos em hospitais e clínicas públicos ou privados.

III. Foi ressaltado no acórdão que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 não exige responsável técnico no posto de medicamentos, bem como também foi ressaltado que as Unidades Básicas de saúde e o dispensário de medicamentos, embora não expressamente constantes do rol do artigo, estão incluídos no conceito de posto de medicamentos, conforme jurisprudência uniforme, também não sendo obrigados à exigência de manutenção de profissional.

IV. O artigo 6º da Lei nº 5.991/73 trata da questão da dispensação de medicamentos e de quem ela seria privativa. No rol, consta que tanto o posto quanto o dispensário de medicamentos, são estabelecimentos em que a dispensação é privativa. E no artigo 19 consta o posto de medicamento como desobrigado de manter responsável técnico. Isso mostra que embora a dispensação de medicamentos seja privativa desses estabelecimentos e também na farmácia e na drogaria, nem todos são obrigados a manter responsável técnico; o artigo 1º do Decreto 85.878/81 trata das atribuições privativas dos profissionais farmacêuticos, estando a dispensação relacionada como uma dessas atribuições; porém, no posto de medicamento, onde há dispensação, o artigo 19 dispensou o posto de medicamentos de manter farmacêutico. Ressaltado pelo v. acórdão que o dispensário está incluído no conceito de posto de medicamentos, também não está obrigado a manter farmacêutico, não restando violado também referido artigo.

V. Por fim, também não se verifica a violação dos artigos constitucionais elencados pelo CRF, sendo o artigo 1º, inciso III, trata da dignidade da pessoa humana e não restou violado. O v. acórdão foi claro no sentido de que somente na farmácia e a drogaria há obrigatoriedade de manutenção de profissional farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento. No posto/dispensário de medicamentos, não se verifica manipulação de fórmulas, não havendo que se falar em qualquer ofensa à dignidade da pessoa humana por não ser atendida por um farmacêutico.

VI. O artigo 3º, incisos III, dispõe acerca da erradicação da pobreza e marginalização e redução das desigualdades sociais e o inciso IV, sobre a promoção do bem comum sem distinção de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Não há que se falar em violação dos referidos incisos com o entendimento manifestado no voto proferido quanto à desobrigatoriedade de profissional farmacêutico no posto/dispensário de medicamentos.

VII. O artigo 5º, caput e inciso I, tratam do direito à igualdade. Também não enxergo violação aos referidos preceitos por não haver manutenção de farmacêutico no posto dispensários de medicamentos.

VIII. O artigo 6º trata dos direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados, na forma da Constituição. O artigo 196, por sua vez diz que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Da mesma forma, não há que se falar em violação aos referidos preceitos legais. O entendimento manifestado no voto proferido teve como base a legislação de regência, bem como diversos julgados dos tribunais superiores no sentido da desobrigatoriedade de farmacêutico responsável em posto/dispensário de medicamentos.

Por fim, quanto à aplicabilidade da Súmula nº 140 do extinto TFR, foi juntado precedente do Egrégio STJ, concluindo pela continuidade de sua aplicação.

IX. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para constar os esclarecimentos ora declinados e integrar o venerando acórdão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015405-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015405-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE
APELADO(A) : MUNICIPIO DE GUAPIARA
ADVOGADO : SP108524 CARLOS PEREIRA BARBOSA FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00012411420128260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO.

Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação da instituição.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016765-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VOTUPORANGA SP

ADVOGADO : SP253783 DOUGLAS LISBOA DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00062-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Acerca da omissão sustentada pela embargante, não há qualquer ofensa ao disposto no art. 1º do Decreto nº 85.878/81, nos arts. 4º, 6º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73 e nos arts. 10, alínea "c" e 24 da Lei nº 3.820/60, porquanto o v. acórdão decidiu a respeito.

Concluiu-se, no acórdão embargado, não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo. Não se praticam, portanto, atos de dispensação.

No que concerne à Súmula nº 140 do TFR, não há prova cabal nos autos de que a unidade hospitalar da embargante conta com mais de duzentos leitos. Logo, não há omissão a respeito.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032058-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE
SP
No. ORIG. : 12.00.01017-5 1FP Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSTO/DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA MULTA.

I. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

II. Honorários advocatícios majorados.

III. Apelação do CRF e reexame necessário desprovidos. Apelação do Município provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032758-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032758-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN
APELADO(A) : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE DIADEMA SP
ADVOGADO : SP210228 MICHEL ITO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.08286-1 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA.

I. Embora extremamente concisa, a sentença está fundamentada com o motivo que levou à extinção do feito, de modo que não se verifica nulidade.

II. *"A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".*" (RESP 200901137221).

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 12687/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021381-44.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021381-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : RADIO VIDA FM LTDA
ADVOGADO : SP132817 RITA DE CASSIA FARIAS CAPPIA e outro
: SP047238 LUCIANO VITOR ENGHOLM CARDOSO
: SP182193 HEITOR VITOR MENDONÇA FRALINO SICA
: SP130079A JOSE RICARDO BAITELLO
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RADIODIFUSÃO. CONTROLE ESTATAL. CÓDIGO BRASILEIRO DE TELECOMUNICAÇÕES E CF/88. RECEPÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO PARA O FUNCIONAMENTO.

1. A teor do disposto nos artigos 21, XII, "a", 49, XII, e 223 da Constituição Federal, os serviços de radiofrequência, sejam na forma sonora ou na de sons e imagens, estão sujeitos à concessão, permissão ou autorização do Governo Federal. As disposições do art. 33 da Lei 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações), que tratam da concessão, autorização ou permissão sobre empresas de radiodifusão, foram recepcionadas pela CF/88, observadas as disposições dos Decretos 52.795/63 e 2.108/96, bem como o DL 236/67 (acolhido pelas disposições transitórias da Constituição pretérita e pela Súmula 496 do STF).

2. O controle dessas atividades está, desde a edição da Lei nº 9472/97, a cargo da Agência Nacional de Telecomunicações, cuja função é regular e regulamentar o setor. As normas e padrões legalmente impostos são necessários para regular as operações de rádio que poderiam, caso não estabelecidos limites e parâmetros, causar interferências prejudiciais aos serviços regulares de telecomunicações e até à própria segurança nacional. A ausência de controle do chamado espectro radioelétrico pode levar a interferências em equipamentos de navegação de aeronaves, assim como aos sistemas de comunicação de ambulâncias, carros de polícia e outros. Sem regulamentação e autorização, nada impediria que duas rádios se utilizassem da mesma frequência causando tumultos aos ouvintes e eventuais anunciantes.

3. A liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, tal como disposta no artigo 5, IX, da Constituição Federal não é absoluta, eis que deve se adequar, como norma constitucional que é, a outras normas igualmente constitucionais, como as dos artigos 21, XII, "a", 49, XII e 223, caput.

4. No plano internacional há referência à necessária fiscalização e controle estatal no que concerne às atividades de radiodifusão, como se pode notar no art. 18 da União Internacional de Telecomunicações - órgão da ONU. Somente através de autorização do poder público, precedida por avaliações objetivas, é que a liberdade de expressão garantida tanto pela CF, quanto pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos mostra-se compatível com o disposto na legislação de regência.

5. Não importa para o deslinde do feito a frequência em que pretende operar a apelante, eis que há a necessidade de prévia autorização para o funcionamento.

6. Reconsiderada a decisão de fls. 566/567.

7. Verba honorária ao encargo da autora, fixada em 10% do valor da causa, devidamente atualizada.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2002.03.99.041497-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCELO MARTIN COSTA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : INSTITUTO DE RADIOTERAPIA PRESIDENTE PRUDENTE S/C LTDA
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA POLACHINI
: SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.12.01128-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE DA TABELA SUS. PORTARIA/MS N. 2.277, de 22 DE NOVEMBRO DE 1995. PAGAMENTO DO PRESTADOR DE SERVIÇO A DESTEMPO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. MORA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- A Fazenda Pública do Estado de São Paulo é parte ilegítima para figurar no polo passivo de ação que objetiva a cobrança do reajuste de 25% da tabela SUS, instituído na Portaria/Ministério da Saúde N. 2.277/1995, uma vez que o pagamento aos prestadores de serviço médico-hospitalar é de responsabilidade da União.

II- A Portaria/MS 2.277, de 22 de novembro de 1995 foi editada com o escopo de mitigar a "defasagem dos preços de remuneração dos serviços de assistência médico-hospitalar (...) que se encontram inalterados desde julho de 1994" - ocasião em que se adotou fator de conversão de Cruzeiro Real para Real para a tabela de serviços prestados pelo SUS com índice diverso daquele fixado pelo Banco Central, ocasionando verdadeiro desequilíbrio contratual.

III- É dever do Poder Público manter o equilíbrio financeiro dos contratos de serviço para o atendimento do particular pelo SUS, nos termos do art. 26 da Lei Orgânica da Saúde (Lei n. 8.080/90), não sendo o pagamento do reajuste mera deliberalidade da Administração Pública.

IV- Verificada a mora pelo pagamento a destempo ao autor do valor do reajuste nos meses de abril a dezembro de 1996, passível a incidência de correção monetária sobre o montante pago.

V- Observância dos índices de correção monetária previsto no Provimento CGJF n. 24, sob pena de *refomatio in pejus* frente a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente.

VI- Devidos pelo autor o pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da condenação à Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

VII- Apelação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo provida.

VIII- Remessa oficial e apelação da União desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo e negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

2002.61.04.002177-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
APELADO(A) : TRANSPORTADORA ASSIS LTDA
No. ORIG. : 00021776520024036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

I. *Não se admite a substituição da CDA para a alteração do sujeito passivo dela constante, pois isso não se trata de erro formal ou material, mas sim de alteração do próprio lançamento.* (REsp 200600567586).

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000831-52.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.000831-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO RURAL DE PATROCINIO PAULISTA SP
ADVOGADO : SP063538 MARTA SCHIRATO DE P E SILVA MEIRELLES e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS EXISTENTES. OMISSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO IMPETRANTE COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DE SEUS MEMBROS PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. INCLUSÃO DO SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE PATOCÍNIO PAULISTA E ITIRAPUÁ NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 477, §1º, DA CLT. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS. EFEITOS INFRINGENTES.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II). No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado se ressentido de omissão.

- No que tange à legitimidade ativa do Sindicato Rural de Patrocínio Paulista dispõe o art. 5, incisos XXI e LXX da Constituição Federal que " *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...) XXI - as entidades associativas, quando expressamente*

autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente; (...)LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;...".

- No mesmo sentido, estabelece o Estatuto Social da referida entidade que: "O Sindicato Rural de Patrocínio Paulista, entidade sindical de primeiro grau, com sede e foro na cidade de Patrocínio Paulista, a Rua Pio Avelino nº 1458 é constituído para fins de estudo, coordenação, defesa e representação da categoria econômica dos ramos da agropecuária e extrativismo rural, inspirando-se na solidariedade social, na livre iniciativa, no direito de propriedade, na economia de mercado e nos interesses do país...." e que "...São prerrogativas do Sindicato:(...) V- defender os direitos e os interesses da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas...".

- Desta feita, havendo regular autorização do sindicato para representar seus filiados em juízo, resta comprovada a legitimidade ativa da entidade impetrante no presente caso.

-Já no que tange à legitimidade passiva do Sindicato dos Empregados Rurais de Patrocínio Paulista é preciso analisar, inicialmente, o que dispõe o art. 477, §1º da CLT, a saber: "Art. 477 - É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja êle dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa. (Redação dada pela Lei nº 5.584, de 26.6.1970); § 1º - O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 5.584, de 26.6.1970) "

- Ainda sobre o tema é preciso destacar que o julgamento do RESP nº 74.986 pelo C. STJ estabelece que a representação dos empregados rurais deve ser realizada por órgão distinto daquele referente aos proprietários rurais, de onde se tem que o Sindicato dos Empregados Rurais de Patrocínio Paulista e Itirapuã representa a classe dos empregados rurais de tais municípios, conforme o artigo 2º da Ata da Assembleia Geral Extraordinária da referida entidade, juntada às fls. 142/160, cabendo à entidade impetrante a representação da classe dos empregadores rurais

- Desta feita, resta patente a legitimidade do Sindicato dos Empregados Rurais de Patrocínio Paulista e Itirapuã em figurar no pólo passivo do feito.

-Por outro lado, cumpre observar que o Sr. Delegado Regional do Trabalho de Franca, ao impedir as homologações das rescisões dos contratos de trabalho dos associados do sindicato impetrante, submetendo-as somente ao Sindicato dos Empregados Rurais de Patrocínio Paulista e Itirapuã diminuiu a amplitude ao art. 477, §1º, da CLT, extrapolando seu poder regulamentar.

-Ainda que a Instrução Normativa nº 01/97/DRT/SP de 1º de outubro de 1998 permita a restrição de tais serviços em razão da insuficiência de recursos humanos disponíveis (Parecer da Delegacia Regional do Trabalho de fls. 83/89), não pode a autoridade impetrada restringir um direito consagrado em lei por tal motivação, face ao que dispõe o princípio da legalidade. Trata-se de ato administrativo vinculado, que não permite ao servidor considerar sobre sua conveniência ou oportunidade.

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para incluir no pólo passivo do feito o Sindicato dos Empregados Rurais de Patrocínio Paulista Itirapuã e declarar a nulidade dos atos processuais decisórios (fls. 241/242 e 256/258) a partir da sentença de primeiro grau, devolvendo-se tão-somente a ele o prazo recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para incluir no pólo passivo do feito o Sindicato dos Empregados Rurais de Patrocínio Paulista Itirapuã e declarar a nulidade dos atos processuais decisórios (fls. 241/242 e 256/258) a partir da sentença de primeiro grau, devolvendo-se tão-somente a ele o prazo recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007459-17.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.007459-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
ADVOGADO : SP123396 ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00074591720124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, párr. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

II. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

III. *In casu*, houve demora na citação imputável ao exequente.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001844-10.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001844-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP238093 GRASIELLA BOGGIAN LEVY e outro
No. ORIG. : 00018441020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL.

I. São legitimados para recorrer, por excelência, as partes - autor e réu.

II. *In casu*, contudo, até o momento, não houve citação da União, como ela própria afirmou em seu recurso, e também conforme está consignado na sentença. Não há, portanto, legitimidade recursal.

III. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009898-27.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.009898-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
ADVOGADO : MARIO ROBERTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005583220134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. APELAÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. FORÇAS POLICIAIS FEDERAIS. CONFLITO DE TERRAS. ÍNDIGENAS. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE CONFIGURADA.

I - Inicialmente, deixo de conhecer do agravo com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, às fls. 321/330, por incabível na espécie, na medida em que a decisão recorrida é de concessão de liminar em agravo de instrumento.

II - Em regra, a apelação suspende os efeitos da sentença de procedência parcial ou integral da demanda, ressalvadas as hipóteses previstas no artigo 520, do CPC.

III - Exceção à regra afigura-se possível quando os efeitos da sentença puderem acarretar irreversibilidade da situação jurídica, satisfatividade ou lesividade em potencial.

V - Hipótese em que há possibilidade de lesão de difícil reparação à União com a remessa imediata da força nacional para a área de conflito quando há possibilidade de atuação da polícia militar, na área de atuação do território em que situada a disputa de terras entre indígenas e não indígenas.

VI - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012979-81.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012979-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WILLIAN SILVA VIEIRA
PROCURADOR : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES e outro
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO(A) : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003614320144036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. CONCLUSÃO DO CURSO MÉDIO. CERTIFICADO. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS.

A Lei nº 9.394/96 prevê que os cursos de graduação estão abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo.

Os candidatos que pretendem se matricular no curso de graduação deverão apresentar diploma de conclusão do curso médio devidamente reconhecido pelo MEC.

Não obstante o brilhantismo acadêmico do agravante, constata-se que ele não concluiu efetivamente o ensino médio.

A jurisprudência firmou entendimento de que a aprovação como "treineiro, em concurso vestibular, não autoriza a efetivação de matrícula em curso superior, haja vista que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9493/96) exige que o candidato à vaga tenha concluído o curso médio" (RESP 604161, 1ª Turma. Rel. Ministro José Delgado, DJ 20/02/2006).

As normas editadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação visam garantir que o aluno não ultrapasse etapas, sob pena de prejudicar o processo pedagógico, que tem por finalidade garantir a preservação do princípio da isonomia.

Para o ingresso no ensino superior é necessário que o candidato cumpra todas as exigências do edital, inclusive a data da matrícula, com a entrega de todos os documentos exigidos, o que não ocorreu.

A exigência da entrega dos documentos não é abusiva, nem ilegal, pelo contrário, ela atende ao prescrito na lei, pois, como já dito, a conclusão do ensino médio é requisito para o ingresso no ensino superior.

Os critérios de matrícula, avaliação e promoção configuram atos discricionários das universidades, que podem ser escolhidos com liberdade, seguindo disposições previamente estabelecidas no Regimento Geral da Instituição e respeitada a legislação de regência e a Constituição Federal.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12677/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011858-56.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : ITRON SOLUCOES PARA ENERGIA E AGUA LTDA
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO

REMETENTE : FERNANDO FRUGIUELE PASCOWITCH
ENTIDADE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, bem como esclareceu, em suas fundamentações, o não provimento do recurso: *A característica essencial da solidariedade, é que o credor pode exigir a dívida por inteiro de qualquer dos devedores, subsistindo esse vínculo obrigacional até que a própria obrigação se extinga pelo pagamento. É intuitivo que atos imputáveis a qualquer dos devedores exercem alguma influência no desenvolvimento dessa relação jurídica complexa. Basta imaginar o pagamento integral da dívida por um dos devedores solidários para se perceber que não subsistirá o vínculo obrigacional primitivo que unia o credor originário e todos os outros devedores. O ato que suscita dívida, na espécie, consiste no pedido e a concessão do parcelamento (pressuposta à vista da cessação de cobrança das parcelas pelo INSS). Cumpre então definir em que medida esse ato jurídico influencia na relação jurídica obrigacional. Penso ser algo forçada a ilação de que o oferecimento de garantias pelo devedor solidário isenta os demais da responsabilidade atinente ao vínculo obrigacional. A garantia, como se sabe, não é mais do que a indicação ou a afetação de uma parcela do patrimônio do devedor, que desse modo fica predisposta a se sujeitar à excussão pela via judicial, se for o caso. Não altera substancialmente a essência do vínculo obrigacional, tanto é que malgrado seu oferecimento o devedor - dito principal, por comodidade - continua na mesma posição anterior ao parcelamento: unido por um vínculo jurídico que somente se extinguirá mediante a propriedade liberatória do pagamento. Por outro lado, a suspensão da exigibilidade do crédito, poder-se-ia indagar, também poderia repercutir na subsistência da solidariedade. É nesse aspecto que, parece, há uma certa inquietação por parte da autora: qual o sentido, indaga-se, de manter-se vinculada a uma obrigação cuja exigibilidade queda-se suspensa e poderá permanecer nessa condição por tempo indefinido, com as evidentes consequências gravosas que daí advêm para ela? Apesar da dificuldade, não encontro fundamento jurídico suficiente para decretar a extinção da solidariedade ou reconhecer sua inexistência, como pretendido na petição inicial. Assim dispunha o art. 907 do Código Civil revogado: Art. 907. Qualquer cláusula, condição, ou obrigação adicional, estipulada entre um dos devedores solidários e o credor, não poderá agravar a posição dos outros, sem consentimento destes. Atualmente, a matéria é regida pelo art. 278 do Novo Código Civil: Art. 278. Qualquer cláusula, condição ou obrigação adicional, estipulada entre um dos devedores solidários e o credor, não poderá agravar a posição dos outros sem consentimento destes. Conforme decorre dessas disposições, qualquer cláusula, condição ou obrigação adicional não poderá agravar a posição de outro devedor solidário. No caso concreto, porém, não houve nenhum agravamento à posição da autora por efeito da concessão do parcelamento e do oferecimento de garantia. Ao contrário: livrou-se do encargo financeiro de pagar as parcelas do parcelamento que ela própria havia requerido e tem ou pode ter conhecimento de bens da devedora dita principal que seriam, para ela, conveniente indicar para eventual excussão. Sem embargo, a sentença divisa um suposto prejuízo à autora: Assim, a inclusão da dívida no REFIS, além de garantida, não pode agravar a situação da autora, de deixá-la indefinidamente presa à dívida, ainda mais no caso, que a vinha pagando para se liberar e teve suspensa a possibilidade deste pagamento em razão da adesão no REFIS. A demandante já havia parcelado o débito em 12 meses e o REFIS da responsável principal pode durar anos. O réu não comprovou se o prazo do REFIS em questão é curto, tampouco se pode exibir tal prova da demandante, em vista do sigilo fiscal alheio. (fl. 195) Parece algo excessivo concluir que a concessão de parcelamento ao devedor principal, ainda que por prazo mais dilatado, seja um novo gravame ao outro devedor: dizer que a autora ficará "indefinidamente presa à dívida" é consequência inerente à responsabilidade, bastando considerar que semelhante condição já existia desde que a própria solidariedade se constituiu. De todo modo, não são suficientes razões de caráter meramente prático ou de conveniência, cumprindo haver disposição legal que autorize o desfazimento do vínculo jurídico.*
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33864/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104674-62.1998.4.03.6181/SP

1998.61.81.104674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : RUBENS ELIA EFEICHE
ADVOGADO : SP106453 WARRINGTON WACKED JUNIOR e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 01046746219984036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante RUBENS ELIA EFEICHE para que apresente razões de apelação, no prazo legal. Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010469-94.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.010469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JOSEPH CATTAN
: AILTON PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP107626 JAQUELINE FURRIER e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00104699420054036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa dos apelantes para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as respectivas contrarrazões.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para

apresentação de parecer.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003912-54.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PEDRO HENRIQUE SERTORIO
ADVOGADO : MG030232 CLAUDIO MESSIAS TURATTI
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00039125420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 408/412. Intimem-se a Defesa e o Ministério Público Federal para se manifestarem no prazo de 5 dias.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0003315-68.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.003315-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EXCIPIENTE : VICTORIO ANTONIO PIRES COSTA
ADVOGADO : SP045142 EDGARD ANTONIO DOS SANTOS e outro
EXCEPTO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
: JUIZ FEDERAL DALTON IGOR KITA CONRADO
No. ORIG. : 00033156820144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se embargos de declaração opostos por Victorio Antônio Pires Costa contra a decisão de fls. 87/91, que negou seguimento a presente exceção de suspeição/impedimento diante da sua manifesta improcedência.

Em petição juntada às fls. 92/95, o embargante requer seja declarada a decisão em referência, inclusive para lhe emprestar efeitos modificativos, a fim de que seja reconhecida "a eficiência e a pertinência da Exceção levantada, tornando a matéria prequestionada, no sentido de que, realmente, a [sua] prisão foi abusiva e desnecessária, e causos danos materiais e morais, passível, portanto, de indenização em face da Fazenda Pública e, até mesmo, daqueles que participaram como co-autores, mediante abuso de poder e, massacrando a dignidade da pessoa humana" (fls. 93).

**É a síntese do necessário
Fundamento e decido.**

Os presentes embargos não merecem ser conhecidos, porquanto intempestivos. Senão, vejamos.

A decisão embargada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.^a Região em 17.12.2014, quarta-feira (cf. fls. 91-v.º). Assim, para os efeitos legais (cf. art. 4.º, §§ 3.º e 4.º, da Lei n.º 11.491/06), sua publicação ocorreu no primeiro dia útil subsequente, a saber, em 18.09.2014 (quinta-feira).

Nessa ordem de ideias, o prazo recursal teve início em 19.12.2014 (sexta-feira), suspendeu-se em 20.12.2014, com o advento do feriado forense previsto no art. 62, I, da Lei n.º 5.010/66, e voltou a correr em 07.01.2015, que coincidiu com o último dia para a interposição do recurso, haja vista que, como cediço, nas hipóteses de suspensão do prazo recursal, o lapso prazal não "zera", mas volta a correr computando-se os dias já decorridos.

Por sua vez, a petição em que veiculados os presentes embargos somente foi protocolada em 12.01.2015 (cf. fl. 92), vale dizer, quando já ultrapassado, em muito, o prazo recursal, que é de 2 (dois) dias, tal como previsto no art. 619 do Código de Processo Penal c.c. art. 262, §1.º, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Ante o exposto, dada sua intempestividade, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos de declaração, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, c.c. art. 3.º do Código de Processo Penal e art. 262, § 2.º, do Regimento Interno desta C. Corte.

Após, decorrido o prazo recursal sem manifestação das partes, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000660-32.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000660-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : RONALDO CANDIDO MARTINS
ADVOGADO : SP082041 JOSE SIERRA NOGUEIRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006603220054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante RONALDO CANDIDO MARTINS para apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 430, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004525-57.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004525-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS EDUARDO SAVIAN
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : RODRIGO FLORES DE SA reu preso
ADVOGADO : PR030707 ADRIANA APARECIDA DA SILVA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00045255720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1) Intime-se a defesa do réu Rodrigo Flores de Sá para apresentar contrarrazões ao recurso ministerial, informando que, caso permaneça inerte, os autos serão remetidos à Defensoria Pública da União.

2) Fls. 507, 508 e 510: Defiro. Expeça-se guia de recolhimento provisório.

3) Encaminhe-se o Ofício nº 4185296-GABPF, em que prestadas as informações solicitadas por meio do Telegrama MCD6T-1201/2015 oriundo do Superior Tribunal de Justiça, acompanhado de cópias da sentença de fls. 375/411 e da decisão de fl. 497, proferidas nestes autos, bem como da decisão liminar e do acórdão proferidos no *Habeas Corpus* nº 0024433-58.2014.4.03.0000.

Comunique-se o Juízo de origem, remetendo-se cópia do referido expediente.

Junte-se aos autos cópia do citado telegrama, trasladando-se cópia de todo o expediente para juntada aos autos do *Habeas Corpus* de nº 0024433-58.2014.4.03.0000.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0001328-18.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001328-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : EDER WESTPHAL
PACIENTE : EDER WESTPHAL reu preso
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00024936420144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Eder Westphal, em benefício próprio e veiculada em formulário oferecido pelo Conselho Nacional de Justiça, em que se indica coação ilegal por ausência de justa causa e ofensa ao princípio da proporcionalidade e prisão provisória (fls. 2/3).

Foram juntados documentos (fls. 4/5).

Sem pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, solicitando cópias da denúncia e da decisão de recebimento da denúncia, bem como das demais peças importantes para a verificação das alegações.
Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00008 HABEAS CORPUS Nº 0001315-19.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001315-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : LUCAS SILVA MANJOURANI
PACIENTE : LUCAS SILVA MANJOURANI reu preso
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00011572520144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Lucas Silva Manjourani, em benefício próprio e veiculada em formulário oferecido pelo Conselho Nacional de Justiça, em que se indica coação ilegal por excesso de prazo da prisão provisória (fls. 2/3).

Foram juntados documentos (fls. 4/6).

Sem pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, solicitando cópias da denúncia e da decisão de recebimento da denúncia, bem como das demais peças importantes para a verificação de eventual excesso de prazo da prisão.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00009 HABEAS CORPUS Nº 0001185-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : PAUL MMADUABUCHUKWU NNOLI reu preso
PACIENTE : PAUL MMADUABUCHUKWU NNOLI reu preso
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084003720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Intime-se a Defensoria Pública da União para nomear defensor público que proceda à defesa do paciente, o qual deverá apresentar as razões técnicas do pedido.

2. Após, à míngua de pedido liminar, requisitem-se as informações à autoridade impetrada e, com elas, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00010 HABEAS CORPUS Nº 0001320-41.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001320-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : EDER DE SOUZA FARIA
PACIENTE : EDER DE SOUZA FARIA reu preso
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : ALESSANDRO SILVA ROSA
No. ORIG. : 00008519020134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Eder de Souza Faria, em benefício próprio e veiculada em formulário oferecido pelo Conselho Nacional de Justiça, em que se indica coação ilegal por excesso de prazo da prisão provisória (fls. 2/3).

Foram juntados documentos (fls. 4/6).

Sem pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, solicitando cópias da denúncia e da decisão de recebimento da denúncia, bem como das demais peças importantes para a verificação de eventual excesso de prazo da prisão.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00011 HABEAS CORPUS Nº 0001321-26.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001321-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : BRUNO CONFORTINI DA SILVA
PACIENTE : BRUNO CONFORTINI DA SILVA reu preso
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00006644820144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Bruno Confortini da Silva, em benefício próprio e veiculada em formulário oferecido pelo Conselho Nacional de Justiça, em que se indica coação ilegal por excesso de prazo da prisão provisória (fls. 2/3).

Foram juntados documentos (fls. 4/7).

Sem pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, solicitando cópias da denúncia e da decisão de recebimento da

denúncia, bem como das demais peças importantes para a verificação de eventual excesso de prazo da prisão. Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00012 HABEAS CORPUS Nº 0001334-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001334-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : HELIO RODRIGO XAVIER DA SILVA
PACIENTE : ELIANE APARECIDA DO NASCIMENTO reu preso
ADVOGADO : SP294363 HELIO RODRIGO XAVIER DA SILVA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ALICIO DOS SANTOS
CODINOME : ARLESIO LUIZ PEREIRA DOS SANTOS
CO-REU : ELYANNE NASCIMENTO
CODINOME : ELIANE APARECIDA DO NASCIMENTO
 : LUCILA GABRIELE TOLEDO ARAUJO
No. ORIG. : 00100818420114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado Dr. Hélio Rodrigo Xavier da Silva em favor de Eliane Aparecida do Nascimento, com pedido liminar, objetivando a manutenção da liberdade provisória da paciente, já que não se encontram presentes pressupostos autorizadores para a decretação de sua prisão preventiva, já que não houve a demonstração de fato novo para que a ordem pública, a ordem social, a garantia da lei penal ou da instrução criminal sejam ameaçadas com sua liberdade, tampouco a demonstração de que tenha se esquivado de cumprir a lei processual penal, quer por não ter endereço fixo, quer por não ser identificada civilmente (cfr. fl. 5).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente foi denunciada como incurso nas penas dos arts. 171, § 3º, 288, 297 e 299, c. c. os arts. 29 e 69, todos do Código Penal;
- b) a denúncia foi recebida em 12.11.09, expedindo-se mandado de prisão preventiva em face de Eliane Aparecida, o qual foi cumprido em 17.11.09;
- c) em 01.03.12 foi revogada a prisão preventiva da paciente, com a consequente expedição de alvará de soltura em seu favor, prosseguindo-se na instrução criminal, à qual a ré respondeu em liberdade;
- d) o feito originário foi sentenciado e a paciente condenada a:
 - 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa, pelo delito do art. 171, § 3º, c. c. os arts. 71 e 14, I (vinte vezes) e II (quatro vezes), do Código Penal;
 - 4 (quatro) anos de reclusão e 184 (cento e oitenta e quatro) dias-multa, pelo delito do art. 297 do Código Penal;
 - 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, pelo delito do art. 288 do Código Penal;
 - aplicou-se o art. 69 do Código Penal, e as penas foram consolidadas em 10 (dez) anos e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 573 (quinhentos e setenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo;
- e) a ré foi absolvida da prática do delito do art. 288 do Código Penal (fl. 3/4);
- f) quando da prolação da sentença a paciente teve sua prisão preventiva decretada;
- g) a decisão não merece prosperar, pois carece de fundamentação legal;
- h) "a paciente é primária, tem residência fixa, sempre compareceu aos atos do processo quando intimada, tendo inclusive da data de 28.09.12 se dirigido à Secretaria da Terceira Vara Criminal Federal, informando seu endereço atualizado, o que por si só comprova que a mesma jamais procurou se esquivar da lei penal" (fl. 5);
- i) a paciente foi identificada civilmente em 28.09.12;

j) "os requisitos da prisão preventiva previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, tais como *fumus boni iuris* e *periculum in mora* não estão presentes, pois a paciente vinha respondendo o referido processo em liberdade, devendo diante disso continuar na mesma situação, eis que não há existência de qualquer fato novo nos autos" (fl. 5);

k) "não estão presentes as hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, mesmo porque a paciente solta não representa qualquer risco para a sociedade, e, ademais, a prisão cautelar é de cunho excepcional, portanto, desproporcional sua manutenção" (fl. 6);

l) "demonstrada a ilegalidade da decisão que decretou a prisão preventiva da paciente, mormente quando já respondia ao processo em liberdade há mais de dois anos, isso quando já identificada civilmente, inclusive tendo comparecido a todos os atos processuais sem qualquer aparecimento de fatos novos que justificassem a garantia da aplicação da lei penal" (fl. 12);

m) o impetrante requer a imediata concessão da ordem liminar para que seja a paciente posta em liberdade, até o final do julgamento do *habeas corpus* (fls. 2/12).

O impetrante colacionou documentos aos autos (fls. 12/149).

Decido.

Pleiteia o impetrante a revogação da prisão cautelar, com expedição de alvará de soltura em favor da paciente. Sustenta que o Juízo da 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo havia concedido liberdade provisória e, após 2 (dois) anos, ao sentenciar, revogou a liberdade e determinou a prisão cautelar da paciente, sem fatos novos e concretos.

A paciente Eliane Aparecida do Nascimento foi presa preventivamente em 17.11.09 pela prática dos delitos dos arts. 171, § 3º, 288, 297 e 299, c. c. os arts. 29 e 69, todos do Código Penal e, em 29.02.12, obteve liberdade provisória:

Chamei os autos conclusos, já que, conforme certificado às fls. 3168, em que pesem o tempo decorrido e as reiterações efetuadas, não aportaram ainda todas as folhas de antecedentes e certidões solicitadas, não estando, portanto, o feito pronto para prolação de sentença. Da análise dos autos, verifica-se que os réus ALICIO DOS SANTOS (vulgo Luiz) e ELYANE NASCIMENTO foram presos em 17/11/2009, em decorrência do cumprimento dos mandados de prisão preventiva. O prazo para a conclusão da instrução criminal não se caracteriza pela fatalidade e pela improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando mera soma aritmética de tempo para os atos processuais. Nesse sentido, verifica-se que os autos se referem a fatos de alta complexidade, com desmembramentos em vários estados da Federação, sendo, portanto, de difícil e demorada instrução. Em que pesem estas considerações, entendo estar configurado o excesso de prazo para a formação da culpa. É que a Constituição da República prevê, entre os direitos e garantias fundamentais, a duração razoável do processo, sobretudo, é de se concluir, nos casos em que o acusado está preso. Assim, dado o tempo decorrido desde a prisão, não obstante o excesso de prazo não ter se dado por culpa do Juízo, REVOGO A PRISÃO PREVENTIVA dos réus ALICIO DOS SANTOS e ELYANE NASCIMENTO, determinando a expedição de alvarás de solturas clausulados em seu favor. Ciência ao Ministério Público Federal. (fls. 22/24, destaques do original)

Em 28.03.2012, a paciente se apresentou na Secretaria da 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo para fornecer seu endereço atualizado (fls. 35).

Em 31.10.14, sobreveio sentença condenatória, com a decretação da prisão da paciente nos seguintes termos:

(...)

Foi demonstrado que acusada utiliza carteiras de identidade com nomes distintos, buscando gerar erro sobre a sua real identidade e, conseqüentemente, se eximir de responsabilização criminal, o que demonstra que, uma vez solta, poderá evadir do distrito da culpa. Assim, entendo que se encontram presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, em especial para a garantia da aplicação da lei penal, razão pela qual decreto a prisão preventiva da acusada.

(...)

Em razão de ambos os acusados apresentarem diversas identidades para se esquivarem do cumprimento da lei penal, entendo presentes os requisitos do artigo 312 do CPP, e DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DOS ACUSADOS ARLÉSIO LUIZ PEREIRA DOS SANTOS ou ALICIO DOS SANTOS E ELYANNE NASCIMENTO ou ELIANE APARECIDA DO NASCIMENTO ou LUCILA GABRIELE TOLEDO ARAÚJO. Considerando há meios processuais mais adequados e eficientes para cobrança dos prejuízos causados, deixo de fixar o valor a ser ressarcido pelos acusados. Condeno-os nas custas. EXPEÇAM-SE MANDADOS DE PRISÃO EM DESFAVOR DOS SENTENCIADOS. (fls. 132/133, destaques do original)

Em 21.01.2015, a paciente compareceu na Secretaria da 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo para retirar certidão de objeto e pé por ela solicitada, ocasião em que foi presa, em cumprimento ao mandado de prisão expedido.

Conforme se verifica, a decretação da prisão preventiva da paciente não está fundamentada em elementos novos

que demonstrem a efetiva necessidade da segregação cautelar, consoante os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

A propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. (...) LESÃO CORPORAL GRAVE E GRAVÍSSIMA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PACIENTE QUE RESPONDEU À AÇÃO PENAL SOLTO. NEGATIVA FUNDADA NA GRAVIDADE DO DELITO COMETIDO E NA PERSONALIDADE NEGATIVA DO RÉU. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A prisão preventiva deve ser fundamentada em elementos concretos que indiquem a sua efetiva necessidade no caso concreto, de acordo com os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. 2. Tendo o réu permanecido solto durante toda a instrução criminal, por não se entender, em momento algum do processo, pela necessidade da prisão antecipada, comparecendo a todos os atos judiciais quando intimado, mostra-se injustificada a segregação ordenada na sentença com base unicamente na gravidade dos crimes em que condenado e na sua personalidade, tida por isso como negativa. 3. Não havendo indicação de que, durante o tempo em que esteve em liberdade, tenha o réu atentado contra a ordem pública, reiterando em práticas delitivas, atrapalhado a conveniência da instrução criminal ou dado mostras de que pretendia furtar-se à aplicação da lei penal, tem-se por ilegal a negativa de recorrer em liberdade. 3. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para permitir ao paciente recorrer da sentença condenatória em liberdade, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso. (STJ, HC n. 255154, Rel. Ministro Jorge Mussi, j. 21.05.13)

Como se percebe, o MM. Juízo *a quo* concedeu a liberdade provisória à paciente, considerando excesso de prazo para a instrução processual. A paciente respondeu ao processo em liberdade. Passados dois anos daquela decisão, sobreveio sentença condenatória, na qual se decretou novamente sua prisão para garantir a aplicação da lei penal. Contudo, a revogação da liberdade provisória e decretação da prisão preventiva tiveram por fundamento o fato de que a paciente poderá usar as carteiras de identidade falsificadas, com o intuito de se evadir do distrito da culpa e se esquivar da aplicação da lei penal.

Embora o fato atribuído à paciente seja grave e reprovável, não há qualquer referência que tenha descumprido os deveres inerentes à liberdade provisória anteriormente concedida, da qual desfrutou por mais de 2 (dois) anos. Outrossim, não há elementos novos que demonstrem a efetiva necessidade da segregação cautelar, pois o uso de carteiras de identidade falsificadas já era conhecido desde o início.

A mera probabilidade de esquivar-se da aplicação da lei penal não é suficiente para a decretação da prisão preventiva, mesmo porque o impetrante comprovou possuir a paciente residência fixa (fl. 38), encontrar-se identificada civilmente (fl. 27/28) e matriculada em Curso Profissionalizante de Manicure e Pedicure de 30.06.14 a 06.10.14, com carga horária de 30 horas, das 19h00 às 21h00 (fls.148/149).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para restabelecer o benefício da liberdade provisória concedida nos Autos n. 0010081-84.11.403.6181, determinando a expedição de **Alvará de Soltura Clausulado** em favor de Eliane Aparecida do Nascimento, em trâmite na 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo, mediante compromisso de apresentar-se mensalmente em Juízo para informar e justificar suas atividades, não se ausentar do município em que reside sem autorização judicial, atualizar imediatamente seu endereço, comunicar eventuais mudanças de endereço ao Juízo *a quo* e comparecer a todos os atos do processo para os quais for intimada, sob pena de decretação de prisão preventiva.

Requisitem-se informações.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33841/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001468-50.1998.4.03.6002/MS

1998.60.02.001468-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : MS017793 CASSIO FRANCISCO MACHADO NETO
APELADO(A) : MARIA STELA GOMES
No. ORIG. : 20014685019984036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 25/11/1998 pelo Conselho Regional de Contabilidade do Mato Grosso do Sul visando a cobrança de anuidades e multa eleitoral.

A parte executada foi citada por edital (fls. 20) e, em virtude da não localização de bens penhoráveis o feito foi arquivado em 22/05/2007 (fls. 74).

Os autos foram desarquivados em 25/06/2013, oportunidade em que intimada para se manifestar sobre a prescrição intercorrente, o exequente manteve-se inerte (fls. 79 e 85 e verso).

Na sentença de fls. 87 e verso a Nobre Magistrada de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil e artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. Sem custas e honorários.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que não ocorreu a prescricional intercorrente, uma vez que não foi intimado da decisão que determinou o arquivamento do feito (fls. 92/100).

É o relatório.

DECIDO.

Observa-se que os autos permaneceram no arquivo no período de **maio de 2007 a junho de 2013**.

Assim, considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de cinco anos e o exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, em razão da inércia do exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Quanto a ausência de intimação do exequente, o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de serem prescindíveis as intimações das decisões que determinam o seu arquivamento. Também a ausência de intimação para oitiva prévia sobre a prescrição intercorrente, cuja finalidade é a arguição de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, tem sido admitida em casos específicos levando-se em conta, entretanto, a necessidade de o órgão público demonstrar o seu prejuízo. Tal entendimento decorre do princípio de que não há nulidade sem prejuízo (*pas des nullités sans grief*).

No caso dos autos o exequente, ora recorrente, não demonstrou, nas razões do recurso de apelação, a existência de fatos que pudessem levar à suspensão ou interrupção do lapso prescricional. Assim, em face da ausência da demonstração de efetivo prejuízo decorrente da prolação do *decisum* impugnado, ou de qualquer outro vício, verifica-se pertinente a manutenção integral da sentença recorrida.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes (destaquei):

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS NÃO ALEGADAS EM APELAÇÃO. PREJUÍZO E NULIDADE NÃO CONFIGURADOS. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 40, § 4º da Lei n. 6.830/80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos - contados da data do arquivamento -, por culpa da parte exequente.

2. A finalidade da prévia oitiva da Fazenda Pública, prevista no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, é a de possibilitar à Fazenda a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário. Não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda pública em apelação, não há que se falar em nulidade, tampouco cerceamento de defesa, em homenagem aos Princípios da Celeridade Processual e Instrumentalidade das Formas. Precedentes.

3. O Tribunal de origem expressamente consignou que o feito permaneceu parado por mais de 17 (dezessete)

anos, por inércia da Fazenda Pública. Rever tal posicionamento requer o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1247737/BA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 29/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DESNULLITÉS SANS GRIEF. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL. SÚMULA 314/STJ. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA DA PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS NA FORMA DA SÚMULA N. 106/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. É firme o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de configurar-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e pas des nullités sans grief. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1274743/RR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/09/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. NULIDADE. INEXISTENTE.

1. "Apesar da clareza da legislação processual, não julgamos adequado o indeferimento oficioso da inicial. De fato, constata-se uma perplexidade. O magistrado possui uma 'bola de cristal' para antever a inexistência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas ao curso da prescrição" (Nelson Rosendal in Prescrição da Exceção à Objeção. Leituras Complementares de Direito Civil. Cristiano Chaves de Farias, org. Salvador: Edições Jus Podivm, 2007. Pág. 190).

2. A prévia oitiva da Fazenda Pública é requisito para a decretação da prescrição prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, bem como da prescrição referida no art. 219, § 5º, do CPC, ainda que esse último dispositivo silencie, no particular.

3. Deve-se interpretar sistematicamente a norma processual que autoriza o juiz decretar *ex officio* a prescrição e a existência de causas interruptivas e suspensivas do prazo que não podem ser identificadas pelo magistrado apenas à luz dos elementos constantes no processo.

4. Embora tenha sido extinto o processo em primeira instância sem a prévia oitiva da Fazenda Pública, quando da interposição do recurso de apelação, esta teve a oportunidade de suscitar a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional. Assim, não há que ser reconhecida a nulidade da decisão que decretou a extinção do feito.

5. A exigência da prévia oitiva do Fisco tem em mira dar-lhe a oportunidade de argüir eventuais óbices à decretação da prescrição. Havendo possibilidade de suscitar tais alegações nas razões da apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1005209/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 22/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF".

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada ("pas de nullité sans grief"). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp

983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. **"In casu", a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.**

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 1190292 / MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/08/2010)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012385-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BLUE TREE HOTELS E RESORTS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP135118 MARCIA NISHI e outro
: SP301360 NADIA CRISTINA SCHIAVETTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intime-se a advogada Nádia Cristina Schiavetto para que, no prazo de 5 (cinco) dias, traga aos autos o instrumento de procuração com poderes específicos para o ato descrito à f. 155-157, nos termos do art. 38, parte final, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007192-29.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.007192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Piracicaba SP

PROCURADOR : SP144865 ALEXANDRE MARCELO ARTHUSO TREVISAM e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP183172 MÁRIO DINIZ FERREIRA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANA MARIA COELHO MONTEIRO
ADVOGADO : SP184497 SÁVIO HENRIQUE ANDRADE COELHO e outro
No. ORIG. : 00071922920044036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela **União**, pelo **Estado de São Paulo** e pelo **Município de Piracicaba** em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Ana Maria Coelho Monteiro** em ação condenatória, com pedido de tutela antecipada, que pleiteia medicamentos.

Em razões de apelação, a União sustenta que:

- a) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, pois a Constituição Federal de 1988, ao instituir o Sistema Único de Saúde, não impôs à União a prestação direta de serviços de saúde;
- b) o medicamento é novo e está em desconformidade com o protocolo de diretrizes terapêuticas, pois deve ser submetido à prévia análise e discussão por uma junta médica composta por peritos do Sistema Único de Saúde antes de ser ministrado aos pacientes;
- c) a sentença viola os princípios da igualdade e da separação de Poderes com evidente prejuízo aos cofres públicos e risco de lesão grave, pois sua manutenção acarretaria gastos não previstos no orçamento, representando grave interferência na execução das políticas públicas na área da saúde, em desrespeito às prioridades estabelecidas pelo Poder Executivo;

O Estado de São Paulo aduz, em seu recurso de apelação, que:

- a) a autora não faz prova cabal de que o medicamento pretendido é o único eficaz para o seu tratamento;
- b) o medicamento não integra a relação oficial de medicamentos padronizados, não estando disponível para a dispensação na rede pública;
- c) a interferência do Poder Judiciário é descabida, e afronta os princípios da tripartição dos Poderes, da universalidade, da seletividade e da precedência do custeio.

O Município de Piracicaba, por sua vez, afirma em seu recurso de apelação que:

- a) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda porque, conforme determinado na Lei 8.080/95, cabe ao Município apenas a atribuição residual de adquirir e distribuir os medicamentos para atenção básica da população, não dispondo de previsão orçamentária e suporte financeiro suficiente para arcar com tratamentos excepcionais;
- b) o medicamento está em desconformidade com o protocolo de diretrizes terapêuticas;
- c) a interferência do Poder Judiciário é descabida, e afronta os princípios da precedência do custeio e da seletividade.

Houve recurso adesivo da autora para requerer a majoração dos honorários advocatícios (f. 503-506).

Com contrarrazões da autora às apelações das rés (f. 507-513) e contrarrazões do Estado de São Paulo (f. 516-

518) e da União (f. 520-527) quanto ao recurso adesivo da autora, vieram os autos a este Tribunal.

Conquanto procedida à abertura de vista ao Ministério Público Federal, não houve a emissão de parecer.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, no que se refere à legitimidade passiva, sem razão as apelantes.

Com efeito, pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.

*I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que **a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária.***

II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio.

III - Agravo regimental improvido"

(STF, 1ª Turma, AgReg no AI nº 808059/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010, DJ de 31/01/2011) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

*2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que **a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.***

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1.159.382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

E ainda, a título exemplificativo, cite-se os seguintes precedentes: **RE 724.292 AgR**, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 26.04.2013; **RE 716.777 AgR**, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 15.05.2013; **AgRg no REsp 1016847/SC**, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 17.09.2013, Data de Publicação 07.10.2013; **AgRg no AREsp 316.095/SP**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data de Julgamento 16.05.2013, Data de Publicação 22.05.2013.

Deste modo, afigura-se, portanto, contrária à jurisprudência da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça a tese alegada pelas rés de que a sentença causaria ofensa ao princípio da separação de Poderes e representaria grave interferência na execução das políticas públicas na área da saúde.

Nesse sentido, já decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal que: *"ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento"* e assenta *"a possibilidade de o Poder Judiciário (...) vir a garantir o direito à saúde por meio do fornecimento de medicamento ou de tratamento imprescindível para o aumento da sobrevivência e a melhoria da qualidade de vida de paciente."* (STA 175 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Data do Julgamento 17.03.2010, Data da Publicação 30.04.2010, Ement Vol-02399-01 Pp-00070).

In casu, há documentos médicos (f. 21-27 e f. 330-334) que comprovam a gravidade da moléstia, para a urgência do tratamento e para a infungibilidade do medicamento.

Ademais, em face ao alto custo do conjunto de medicamentos necessários ao tratamento médico, e não tendo a autora condições de custeá-los, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

De outra parte, consigne-se que, especificamente em relação ao medicamento buscado, há precedentes deste mesmo Tribunal a embasar a pretensão da autora:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA ONDE OCTOGENÁRIA BUSCA A CONDENAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS A FORNECER-LHE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO (TERIPARATIDA, PRINCÍPIO ATIVO DO MEDICAMENTO FORTEO), NÃO INCLUÍDO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS/RENAME, DESTINADO AO TRATAMENTO DE SEVERA OSTEOPOROSE (RECOMENDAÇÃO MÉDICA) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (COM RATIFICAÇÃO DE TUTELA) MANTIDA - SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - CASO EM QUE INCIDE TAMBÉM O ART. 230 DA CONSTITUIÇÃO (DIGNIDADE E BEM ESTAR DE PESSOA IDOSA) - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90 - AUSÊNCIA DE AFRONTA A LEI Nº 8.666/93 - MATÉRIA PRELIMINAR REPELIDA - APELAÇÕES DESPROVIDAS E PARCIAL PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL PARA AFASTAR APENAS A UNIÃO DA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. 1. Recursos de apelação da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, do MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP e da UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença de f. 507/510, submetida ao reexame necessário, que acolheu o pedido da apelada (senhora octogenária), portadora de severa osteoporose e espondiloartrose de coluna dorsal e lombar e condenou os requeridos (União Federal, Fazenda Pública do Estado de São Paulo e Município de Campinas/SP) ao fornecimento do medicamento "teriparatida" (FORTEO) pelo tempo que se fizer necessário, conforme recomendação médica. (...) 2. Caso em que a instrução processual revelou a gravidade da moléstia e a necessidade do fornecimento do remédio solicitado. 3. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e sua prestação em natureza ampla é preconizada na Lei nº 8.080/90 (art. 2º, § 1º) que regulamentou o art. 198 da Constituição (SUS). Incidência também do art. 219, item 2, da Constituição do Estado de São Paulo ("acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis"). Diante disso, é insofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de amplos serviços de atendimento à população, envolvendo prevenção, de doenças, vacinações, tratamentos (internações, inclusive) e prestação de remédios. Ausência de caráter meramente programático dos discursos constitucionais referentes a saúde. Jurisprudência pacífica do STF (RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209 - RE 586995 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073) e do STJ (p. ex., AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). 4. Na singularidade do caso acresce que a autora tem mais de oitenta anos de idade e por isso a recalcitrância dos Poderes Públicos em fornecer-lhe o remédio atenta contra o art. 230 da Constituição; assim, como integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS), a União e os entes que a coadjuvam têm o dever de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para a autora, pois através de prova pericial restou configurada a necessidade dela (portadora de moléstia grave, que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão posto ser a pretensão legítima e constitucionalmente garantida. 5. Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. 6. De nada serve o argumento manejado pela Fazenda do Estado de São Paulo no sentido de que o fornecimento de determinada medicação (FORTEO - princípio ativo teriparatida, que regula o metabolismo de cálcio e fosfato nos ossos, promovendo uma nova e mais forte estrutura óssea) traduziria infringência da Lei nº 8.666/93; isso porque na especificidade do caso sub examine esse remédio foi aquele que se demonstrou capaz de atacar com eficácia a moléstia suportada pela autora, como

se vê das sérias recomendações médicas nesse sentido. 7. Também não se sustenta o argumento da União Federal de que o presente caso "traduz seriamente um receio de dano irreparável", quando se sabe que o direito aqui tutelado é a saúde. Irreparável é a perda da saúde por uma senhora de mais de oitenta anos de idade, e não o acervo monetário do Poder Público, sempre renovado à saciedade pelos impostos exigidos da população. (...) (TRF 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário 0015929-23.2010.4.03.6105, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Johansom di Salvo, Data do Julgamento 21.11.2013, Data da Publicação 29.11.2013) (grifei)

"DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA ONDE CIDADÃ BUSCA A CONDENAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS A FORNECER-LHE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO (TERIPARATIDA, SUBSTÂNCIA DO MEDICAMENTO FORTEO), NÃO INCLUÍDO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS/RENAME, DESTINADO AO TRATAMENTO DE OSTEOPOROSE - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (COM RATIFICAÇÃO DE TUTELA) MANTIDA - SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90 - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REPELIDA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. (...) 2. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e sua prestação em natureza ampla é preconizada na Lei nº 8.080/90 que regulamentou o art. 198 da Constituição (SUS). Diante disso, é insofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de amplos serviços de atendimento à população, envolvendo prevenção, de doenças, vacinações, tratamentos (internações, inclusive) e prestação de remédios. 3. **"O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde"** (STJ, AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). Múltiplos precedentes. 4. **Cidadã acometida de osteoporose, fazendo jus ao fornecimento do remédio (Fórteo) a despeito das alegações de que o mesmo não é padronizado pela Secretaria Municipal de Saúde e ser de elevado custo, já que o direito à vida, sobrepõe a toda burocracia e dotação orçamentária.** 5. Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. 6. Corretas a antecipação de tutela e a imposição de honorária (módica). 7. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar repelida. Recursos de apelação e remessa oficial desprovidos." (TRF 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário 0003507-21.2007.4.03.6105, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Johansom di Salvo, Data do Julgamento 22.08.2013, Data da Publicação 30.08.2013). (grifei)

Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo as mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, *caput*, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, deve ser mantida a sentença.

Por fim, quanto ao cabimento do recurso adesivo da autora referente aos honorários advocatícios, cite-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADESIVO EM APELAÇÃO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTIPULADOS EM SENTENÇA. CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da possibilidade de se manejar recurso adesivo em apelação na hipótese em que se pretende apenas a majoração da verba honorária estipulada em sentença. Precedentes:

REsp 1030254/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe de 29.9.2008; AgRg no REsp 1040312/RS, Rel.

Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 11.9.2008; REsp 936.690/RS. Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 27.2.2008;

REsp 489.186/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 3.8.2006.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1276739/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)

Não obstante, não merece prosperar o recurso adesivo da autora referente aos honorários sucumbenciais, pois, fixados com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devem ser mantidos em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005336-76.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005336-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAPHAEL DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00053367620044036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Acolho o pedido elaborado na petição de fls. 557 como reconsideração e passo ao exame do conteúdo do agravo. De fato, assiste razão à executada, ora agravante, porquanto verificando mais atentamente os autos, foi a embargante condenada em R\$10.000,00, a título de honorários e não a União, na sentença proferida em sede de embargos, (fls. 296/299).

Verifico que a dívida ativa refere-se às inscrições 80.6.04.065950-00, 80.7.04.016217-44 e 80.6.04.065949-69, cujo valor era, inicialmente, de R\$ 10.810.367,39, à qual foi objeto de compensação.

Após alguns pedidos de retificação das CDA's, a União informou que a inscrição nº 80.7.04.016217-44 encontrava-se paga, a de nº 80.6.04.065950-00 foi extinta por cancelamento e a de nº 80.6.04.065949-69 restou o valor remanescente de R\$ 241,87 (fls. 327/328).

A executada procedeu, então, ao pagamento do referido saldo, o que ensejou o pedido de extinção da execução fiscal pela União Federal (fls. 445).

Considerando-se tais fatos, bem assim ter a União procedido à retificação da CDA após a oposição de embargos à execução, deverá ser condenada nos honorários advocatícios, por força do princípio da causalidade.

Frise-se que o valor remanescente posteriormente quitado pelo executado foi de pequena monta, comparado com o total do débito, razão pela qual devida a verba sucumbencial pela exequente, considerando o trabalho despendido pelo patrono do executado para comprovar a inexistência de quase a integralidade do crédito.

Por outro lado, nos termos do artigo 20 § 3º do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no princípio da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o ser serviço. Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios para R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO.

1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO.

ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, exercito o juízo de retratação e reconsidero a decisão de fls. 555 para manter a condenação da União nos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como julgo prejudicado o agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001941-52.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DENISE SANTOS E SILVA e outro
: DENILSON DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : SP179347 ELIANA REGINA CARDOSO e outro
SUCEDIDO : AGRIPINA DE JESUS espolio
APELADO(A) : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 1101/1759

: SP149754 SOLANO DE CAMARGO
: SP091311 EDUARDO LUIZ BROCK
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP185847 ALEXANDRE DE OLIVEIRA GOUVÊA e outro
APELADO(A) : SINART SOCIEDADE NACIONAL DE APOIO RODOVIARIO E TURISTICO
: LTDA
ADVOGADO : BA014986 MAGNO ANGELO PINHEIRO DE FREITAS
APELADO(A) : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP172521 PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO
No. ORIG. : 00019415220074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência do acordo de f. 556-559 entre os autores e a TAM Linhas Aéreas S.A. aos réus, ora apelados.

Intime-se a empresa aérea para que, no prazo de 5 (cinco) dias, traga aos autos cópias autenticadas da procuração e dos substabelecimentos.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018086-86.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018086-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HUTCHINSON DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP246127 ORLY CORREIA DE SANTANA e outro
: SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
: SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN
No. ORIG. : 00180868620074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A impetrante atravessou petição informando a este Tribunal que houve cisão de empresas, solicitando a retificação do polo ativo da demanda (f. 292-294), já à f. 415-429 a demandante diz que houve alteração "*em seu tipo societário*", isto é, de sociedade anônima para limitada.

Assim, esclareça o signatário o descompasso entre os pedidos, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015687-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : RS046582 MARCIO LOUZADA CARPENA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00156877920104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 1698. Defiro pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005956-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ABRIL GRAFICA S/A
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059562520114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandumimus* impetrado por **Abril Gráfica Ltda.** contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP**.

O juízo *a quo* suspendeu "[...] o pagamento das prestações do parcelamento instituído pela Lei 11.941/09." (f. 176), em virtude do adimplemento da obrigação tributária pela impetrante, antes da fase de consolidação do referido parcelamento.

A apelante alega, em síntese, que ocorreu a falta de interesse processual superveniente, pois a consolidação da dívida já foi realizada, nos moldes da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/11, bem como a impetrante poderia ter suspenso os pagamentos caso entendesse que já havia quitado a dívida inserida no parcelamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Carlos Fernando dos Santos Lima, opinou pelo não provimento do reexame necessário e da apelação.

É o relatório. Decido.

A questão em debate cinge-se à controvérsia da falta de interesse processual superveniente em razão da possibilidade do próprio impetrante suspender o pagamento das parcelas geradas pela Receita Federal, caso entenda que o crédito tributário já se encontra quitado.

Ocorre que tal entendimento não merece prosperar, pois não há disposição na referida portaria acerca da possibilidade de suspensão dos pagamentos nos moldes adrede.

Ademais, caso não houvesse o provimento jurisdicional para que a apelada suspendesse os pagamentos do parcelamento, esta poderia sofrer as sanções impostas pela Lei nº 11.941/09.

Diante do exposto, verifica-se que inexistente falta de interesse superveniente de agir após a prestação de informações pela Receita Federal do Brasil.

Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal em caso análogo, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa POR DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO DA GARANTIA APRESENTADA EM EXECUÇÃO FISCAL RECONHECIMENTO DO PEDIDO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR.

1.O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206.

2.Na hipótese em análise, consoante informado pelo Delegado da Receita Federal, os depósitos judiciais realizados em ação declaratória foram verificados e considerados suficientes a suspender a exigibilidade do crédito tributário, incidindo na hipótese dos artigos 206 c.c. 151, II, do Código Tributário Nacional.

3.No que tange ao débito a cargo da Procuradoria da Fazenda Nacional, vê-se que não poderia consistir em óbice à emissão da certidão almejada, porquanto o depósito judicial para garantia da execução fiscal já havia sido convertido em renda da União, extinguindo-se o crédito tributário pelo pagamento, sendo certo que, após a concessão da liminar, procedeu-se à imputação administrativa do pagamento para fins de extinção da inscrição em dívida ativa.

4.Tais situações somente foram detectadas pelas autoridades impetradas após a impetração do presente mandado de segurança e concessão da liminar, de forma que o ato apontado como coator - negativa da emissão da certidão positiva com efeito de negativa - efetivamente existia, sendo necessária a intervenção judicial para coarctá-lo. Portanto, o interesse de agir sobressai claramente, pois a impetrante foi compelida a ingressar em juízo para se defender do ato das autoridades impetradas. É absolutamente evidente a necessidade da impetração para buscar a proteção do direito e a utilidade que o provimento jurisdicional lhe proporcionou.

5.Tendo em vista que somente após a concessão da liminar foram afastados os óbices à emissão da certidão pleiteada, não há que se falar em falta de interesse superveniente - tal como sustentado pela União em sua apelação - mas sim, no reconhecimento do pedido, como bem decidido pela sentença recorrida, culminando na concessão da segurança.

6.O §5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 expressamente dispõe que, nos casos previstos no artigo 267 do Código de Processo Civil, denega-se a segurança, o que, à evidência não se coaduna com a situação retratada nos autos, na qual vislumbra-se presente o direito líquido e certo invocado na inicial, sendo patente a ilegalidade do ato atacado.

7.Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0019541-81.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013), grifei.

Indo adiante, se a impetrante entende ter quitado o crédito tributário antes mesmo da consolidação perpetrada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/11, não há razão para a manutenção dos pagamentos, que, em tese, seriam realizados a maior, ocasionando desnecessariamente todo o procedimento para a repetição do indébito.

Cumprido ressaltar que a segurança concedida atinge apenas a suspensão dos pagamentos até a consolidação do saldo devedor, caso exista créditos tributários ainda não adimplidos, cabe a Fazenda Nacional proceder com a cobrança dos referidos créditos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004877-81.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004877-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO(A) : MARLI RIBEIRO LEITE
No. ORIG. : 00048778120114036109 4 V r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, sem resolução do mérito e, em relação à anuidade de 2006, também com base no art. 269, IV, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante, em parte.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*.

Tratando-se de cobrança de anuidades pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

No entanto, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa.

São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (*Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte

do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos cogitados no recurso de apelação dizem respeito à cobrança de anuidades cujos vencimentos ocorreram em 30/04/2006 a 30/04/2009, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Portanto, não caracterizada a inércia processual da apelante, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal ocorrido em 13.05.2011, verifico que houve o decurso do lapso prescricional quinquenal em relação à anuidade de 2006.

Confira-se julgados em hipóteses semelhantes:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA. 1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de questionamento. 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo. 4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1235676/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC.

ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. I- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Aplicável o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito. III - O Exequente ajuizou a ação em 19.08.99 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 1994, março de 1995, março de 1996 e março de 1997 e a Executada não foi citada. Considerando-se que o crédito se tornou formalmente exigível a partir da data do vencimento das anuidades e a ausência de citação, há que se reconhecer a prescrição, nos termos do art. 174, do CTN. IV- Precedentes do STJ e da Sexta Turma desta Corte. V- Agravo improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00423430719994036182, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 17.0.2012, publ. e-DJF3 Judicial 1 24.05.2012)

No tocante às anuidades de 2007, 2008 e 2009, assiste razão à apelante.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a executada apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

No tocante às três anuidades restantes, a execução deverá prosseguir, uma vez que a Lei nº 12.514/11, não se aplica ao caso vertente.

Inicialmente, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei nº. 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

Art. 8º. Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não prospera a alegação de violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recaí a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos

ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUPTÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

O dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada

em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 13.05.2011, antes da entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ter prosseguimento em relação às anuidades de 2007, 2008 e 2009.

Quanto à verba honorária, em razão da sucumbência mínima da exequente, condeno a executada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para determinar a baixa dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003239-77.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA DE LOURDES ZANIN
ADVOGADO : WEBERT JOSE PINTO DE SOUZA E SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00032397720114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança pelo qual a impetrante busca seja assegurado seu direito de não efetuar o recolhimento do Imposto de Renda sobre o ganho de capital auferido com a alienação das quotas societárias da sociedade Usina Zanin Açúcar e Álcool Ltda. Alega, em síntese, que há mais de 30 anos, desde 1977, por meio de sua genitora, integra efetivamente o quadro social da empresa, havendo adquirido suas quotas pela abertura da sucessão de sua mãe, falecida em 1993. Em 18/02/2011, decidiu alienar, junto com todos os demais quotistas da empresa, sua participação societária, tendo justo receio de que o ganho de capital decorrente dessa alienação não venha a ser considerado isento pela Receita Federal, a teor do art. 3º da Lei nº 7.713/88.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, uma vez que não há direito líquido e certo à isenção do IR sobre o ganho de capital auferido com a venda das ações da Usina Zanin Açúcar e Álcool Ltda realizada em 18/02/2011, adquiridas por sucessão hereditária de Este Victória Zanin em 1993 (1,460%) e subscritas pela própria impetrante em 1998 (0,1962%).

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença, de modo que seja isentada do Imposto de Renda referente à alienação das quotas societárias, no percentual de 1,460%, recebidas em sucessão hereditária. Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do**

juízo dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão à apelante.

O deslinde da questão ora trazida passa pela análise de dois pontos essenciais: a existência de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4.º, "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88 e a possibilidade de incidência da regra de isenção em relação ao sucessor.

No que toca ao primeiro ponto, destaco jurisprudência recente do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital, decorrente da alienação de ações societárias após 5 (cinco) anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88, conforme ementas abaixo transcritas:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei n.º 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n.º 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1.133.032/PR, Rel. Min. Castro Meira, STJ, Primeira Seção, j. 14/03/11, DJ 26/05/11)

TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO.

1. Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88.

2. Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989, quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda.

3. A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1.126.773/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 26/08/2010)

Não obstante, o caso presente encerra peculiaridade concernente ao fato de que a beneficiária da isenção, qual seja, a ascendente da impetrante, Este Victória Zanin, não usufruiu do benefício, uma vez que faleceu em 1993, anteriormente à alienação das quotas societárias, que se deu apenas em 2011.

Coloca-se, então, o questionamento sobre a possibilidade do sucessor colher em seu benefício a regra isentiva. A resposta, a meu ver, é negativa.

Deveras, a isenção deve ser interpretada restritivamente, a teor do disposto no art. 111, inciso II, do CTN, de modo que ela não alcança os sucessores, mas tão somente aquele que adquiriu originariamente as ações e as manteve no patrimônio por 5 (cinco) anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei n.º 1.510/76:

Art. 1.º. O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" da declaração de rendimentos.

(...)

Art. 4.º. Não incidirá o imposto de que trata o art. 1.º:

(...)

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de 5 anos da data da subscrição ou aquisição da participação.

Vale dizer, trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época.

A impetrante não tem direito adquirido a ser resguardado neste *writ*, haja vista que a regra isentiva albergou apenas sua ascendente, senhora Este Victória Zanin, falecida.

Direito adquirido, como se sabe, é aquele que se consolida diante de uma determinada situação jurídica, incorporando-se ao patrimônio de seu titular, cujo respeito se exige por questões de segurança jurídica.

In casu, a impetrante não implementou as exigências legais para a fruição do benefício tributário, inexistindo direito ao seu gozo.

Esse é o entendimento assente nesta C. Corte:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA - ISENÇÃO - DECRETO-LEI Nº 1.510/1976 - REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/1988 - DIREITO ADQUIRIDO - BENEFÍCIO FISCAL DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO - SUCESSÃO "CAUSA MORTIS" - EXTENSÃO A TERCEIROS QUE NÃO IMPLEMENTARAM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS - IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA REFORMADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-Lei nº 1.510/1976 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei nº 7.713/1988.

2. A isenção fiscal refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, consoante expressamente dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional, somente podendo se valer do benefício o seu titular, ou seja, aquele que possui o domínio das ações e as manteve no patrimônio por cinco anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei 1.510/76.

3. O benefício fiscal em questão é personalíssimo, não se transferindo com a herança aos herdeiros.

4. Decorre do evento morte, além do término da personalidade, a transmissão da posse e da propriedade dos bens que compõem a herança desde logo aos herdeiros, consoante a regra da "saisine", prevista no artigo 1.784 do Código Civil.

5. In casu, em que pese a legitimidade do espólio para demandar em juízo, é certo que as participações societárias se transmitiram aos herdeiros desde o evento morte. Portanto, uma vez que o falecimento ocorreu no ano de 2007, data em que o Decreto-lei 1.510/1976 já se encontrava revogado, não há possibilidade de os sucessores implementarem as condições legais e, por conseguinte, gozarem da isenção pleiteada.

6. Sentença reformada.

(TRF3, AMS n.º 0032503-44.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 06/11/2014, e-DJF3 14/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. SUCESSÃO CAUSA MORTIS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. A impetrante adquiriu as mencionadas ações no ano de 1.991, transmitidas por herança, em razão do óbito de seu pai, cuja participação societária foi adquirida sob a égide do Decreto-lei n. 1.517/76, tendo permanecido em seu patrimônio por mais de cinco anos.

5. Os requisitos para obtenção da isenção tributária foram preenchidos somente pelo genitor da impetrante e, revestindo-se o benefício fiscal de caráter personalíssimo, incabível sua transferência para os seus descendentes, no caso a impetrante.

6. Agravo legal desprovido.

(TRF3, AMS n.º 0012426-14.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, j. 03/04/2014, e-DJF3 11/04/2014)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DECRETO-LEI N.º 1.510/76. ISENÇÃO. EXTENSÃO A TERCEIROS QUE NÃO IMPLEMENTARAM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PERSONALÍSSIMO.

1. O deslinde da questão ora trazida passa pela análise de dois pontos essenciais: a existência de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4.º, "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88 e a possibilidade de terceiro, que não adquiriu pessoalmente o benefício da regra isentiva, poder se beneficiar da mesma.

2. Acerca do primeiro ponto, há jurisprudência recente do E. STJ no sentido de reconhecer o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88.

3. In casu, o beneficiário da isenção, qual seja, a ascendente da autora, Cezarina Forti Busato, não usufruiu do benefício, uma vez que faleceu em 1996, anteriormente à alienação das quotas societárias, que se deu apenas em

2006. Nesse momento é que se coloca o segundo ponto mencionado acima, o de saber se terceiro pode se beneficiar da isenção em questão, mesmo que não tenha cumprido pessoalmente as exigências legais para o seu deferimento. A resposta deve ser negativa pois, embora se reconheça que as condições já estavam implementadas em favor do de cujus, porquanto as ações da empresa permaneceram em seu patrimônio no decurso de cinco anos após sua subscrição, sem nunca tê-las vendido, com a sucessão não se transfere o aludido benefício aos sucessores.

4. A isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, somente podendo valer-se do benefício o seu titular, aquele que adquiriu as ações e as manteve no patrimônio por cinco anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei n.º 1.510/76.

5. Assim, o contribuinte que implementa a referida condição pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico (direito adquirido) daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.

6. Não há que se falar em afronta ao direito adquirido da autora, uma vez não ser de sua titularidade tal direito, mas sim da ascendente Cezarina Forti Busato, sendo a isenção uma situação personalíssima e, portanto, insuscetível de transferência. Uma vez que a autora não implementou as exigências legais para a fruição do benefício tributário, não há direito ao seu gozo.

7. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da autora improvida.

(TRF3, APELREEX n.º 0006337-18.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 06/12/2012, e-DJF3 13/12/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI Nº 7.713/88. BENEFÍCIO FISCAL DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. SUCESSÃO CAUSA MORTIS. INOCORRÊNCIA DE TRANSMISSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não procede a alegação dos impetrantes de que o sucessor se sub-roga em todos os direitos e deveres do de cujus, incluindo o benefício fiscal da isenção, pois esta se reveste de caráter personalíssimo, não sendo transmitida na herança aos herdeiros.

2. Como se observa, possuía direito à isenção de imposto de renda sobre lucro proveniente de alienação de participação societária, nos termos do Decreto-Lei 1.510/76, aquele que, na vigência do diploma legal, preencheu a condição, permanecendo com as ações sob seu domínio por pelo menos 5 anos. Em consequência disso, o benefício fiscal em questão é personalíssimo, não se transferindo com a herança aos herdeiros, que adquiriram as ações após 01/01/1984, pois impossibilitados de cumprirem a condição legalmente estabelecida.

3. Em suma, a aquisição das ações pelos impetrantes ocorreu em 2006 após o falecimento da viúva do antigo proprietário, o qual possuía o direito à isenção. Portanto, os impetrantes não fazem jus ao benefício fiscal, sendo improcedentes suas alegações em agravo.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AMS n.º 0003157-04.2010.4.03.6113, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 16/08/2012, e-DJF3 24/08/2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004781-03.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.004781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : JOSE ALVES BICUDO FILHO
No. ORIG. : 00047810320114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 27/28 que julgou extinta execução fiscal ajuizada em 20/10/2010 pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 por afrontar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (fls. 30/37).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

Esse é o entendimento recente do e. Superior Tribunal de Justiça exposto em sede de julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta em 20/10/2010, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que a sentença deve ser reformada, para determinar o prosseguimento da ação executiva.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000428-73.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000428-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : MS003100 ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
APELADO(A) : IDALENCIA A ANDRADE E CIA LTDA -ME
No. ORIG. : 00004287320124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

Desistência

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO** contra sentença que extinguiu a execução fiscal em face de **Idalencia A. Andrade & Cia. Ltda.**

No curso do procedimento recursal, o exequente, ora apelante, desistiu do recurso tendo em vista a satisfação do débito pela empresa executada (f. 42-43).

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência da apelação, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002737-55.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP314648 LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro
: SP255532 LUCIANA MARIANO MELO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MESQUITA S/A TRANSPORTES E SERVICOS
No. ORIG. : 00027375520124036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO
Aguarde-se oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012801-24.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.012801-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : LG ELECTRONICS DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP147607B LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA
No. ORIG. : 00128012420124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **LG Eletronics do Brasil Ltda.** em face de ato praticado pelo **Inspetor-Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas**, pleiteando a devolução de mercadorias apreendidas mediante depósito judicial de seu valor aduaneiro ou, subsidiariamente, o deferimento da destinação antecipada, com depósito judicial, do produto da alienação das mercadorias leiloadas.

Foi deferido o pedido de tutela antecipada a f. 254-257, determinando à autoridade impetrada que promovesse a entrega das mercadorias à impetrante, mediante depósito judicial de seu valor aduaneiro. Dessa decisão, a União interpôs agravo de instrumento, cujo seguimento foi negado (f. 280).

A impetrante efetuou o depósito judicial (f. 264-266).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, determinando, após embargos de declaração: *"CONCEDO A SEGURANÇA, extinguindo o feito com exame de mérito, nos termos do artigo 269, I, CPC, confirmando-se os efeitos da liminar anteriormente concedida, para o fim de determinar a liberação da mercadoria objeto das invoices n. HQWW400324-074-2, HQWW400324-074-3, HQWW400324-048-10, mediante depósito judicial. (...) Os valores depositados, às fls. 266, serão convertidos em renda de União após o trânsito em julgado desta e se mantida, definitivamente, com o julgamento das defesas administrativas interpostas pela impetrante, nos autos dos PAs n. 11850.720049/2012-30, 011850.720050/2012-64 e 11850.720051/2012-17 (fls. 101/219), a pena de perdimento aplicada. Em caso de eventual procedência das impugnações, a quantia será levantada pela impetrante, também após o trânsito em julgado da presente ação mandamental"* (f. 344-345).

A impetrada apelou (f. 349-353), alegando, em suma:

- a) a legislação aduaneira prevê a aplicação da pena de perdimento da mercadoria, nos casos em que há descumprimento de formalidade essencial (Decreto 6759/09, Decreto-lei 37/66, Decreto-lei 1.455/76 e Instrução Normativa SFR 102/94);
- b) a finalidade da pena de perdimento é punir de forma exemplar a grave conduta irregularmente praticada, de não prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas;
- c) a pena de perdimento não guarda relação direta com o ressarcimento ao Erário;
- d) não há previsão legal para devolução das mercadorias objeto da aplicação da pena de perdimento, mediante depósito judicial, como pretende a apelada.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Em sua manifestação, a Procuradoria Regional da República opinou no sentido de que seja negado provimento à apelação (f. 373-380).

É o relatório. Decido.

A questão posta nos autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter a liberação da carga apreendida pela impetrada em 11.08.2012 devido à ausência de documentação de conhecimento aéreo, que deveria conter dados relativos à carga, conforme prevê o artigo 4º da IN RFB 102/94.

Pelo que restou comprovado nos autos, no mesmo dia, a transportadora Atlas Air Inc., responsável pelo transporte da carga, preencheu e forneceu as informações faltantes na documentação, porém não conseguiu fazê-lo a tempo

de evitar a lavratura dos autos de infração (f. 74-76 e 82-84).

Em decisão liminar, houve liberação da carga por depósito judicial, pois entendeu o juiz que a retenção das mercadorias apenas em razão do descumprimento do artigo 4º da IN RFB 102/94 era desproporcional à infração praticada. Sendo assim, a impetrante efetuou o depósito judicial (f. 264-266) e as mercadorias foram liberadas.

Não obstante, a impetrada aplicou a pena de perdimento definitivo nos processos administrativos n. 11850.720049/2012-30, 011850.720050/2012-64 e 11850.720051/2012-17 (f. 282-330).

Consoante verificado pela sentença (f. 344-345), após a oposição de embargos de declaração pela impetrante, a aplicação da pena de perdimento definitivo nos processos administrativos foi feita sem a apreciação das defesas administrativas apresentadas pela impetrante, fundamentando-se exclusivamente nas defesas administrativas da transportadora Atlas Air Inc.

Nesse sentido, convém apontar que a pena de perdimento definitivo não poderia ter sido aplicada pela autoridade fazendária sem a análise das defesas administrativas da impetrante. Com efeito, houve afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, devendo a autoridade administrativa reconsiderar seu julgamento e novamente apreciar as defesas administrativas nos processos administrativos n. 11850.720049/2012-30, 011850.720050/2012-64 e 11850.720051/2012-17.

Havendo reapreciação das defesas administrativas, segundo determinado na sentença (f. 344-345), será dada uma dentre duas soluções para o caso: i) mantida a pena de perdimento definitivo, após o trânsito em julgado da decisão, os valores depositados em juízo serão convertidos em renda da União; ii) revertida a pena de perdimento definitivo, os valores depositados em juízo serão levantados pela impetrante.

Pelo que se depreende dos autos, todavia, a responsável pelo transporte da carga, que era a transportadora Atlas Air Inc., esforçou-se para fornecer com presteza as informações faltantes na documentação de conhecimento aéreo, a fim de liberar rapidamente os lotes de mercadoria. A impetrante, por sua vez, proprietária das mercadorias, tampouco agiu com dolo ou má-fé, não podendo ser prejudicada por um ato a que não deu causa.

Sendo assim, a manutenção da pena de perdimento parece contrariar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"DIREITO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIAS IMPORTADAS. AUSÊNCIA DE MANIFESTO DE CARGA. EQUÍVOCO DA TRANSPORTADORA AÉREA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM NO TOCANTE À PENALIDADE. REGULARIZAÇÃO A POSTERIORI. POSSIBILIDADE. 1. Incumbida ao transportador a elaboração e entrega do manifesto de carga à autoridade competente, bem como o encaminhamento da carga ao destinatário, no estado em que a recebeu, sendo de sua responsabilidade as eventuais ocorrências surgidas durante a execução do contrato, mostra-se irrefutável sua legitimidade ad causam na esfera administrativa para responder pela ausência do referido documento e suportar as consequências derivadas dessa atuação falha. 2. Nesse contexto, por se tratar de infração à legislação aduaneira resultante de irregularidade imputável exclusivamente à empresa transportadora, referente à ausência de documento cuja constituição e apresentação lhe incumbem, a pertinência subjetiva da impetrante para integrar o respectivo processo administrativo sobressai inequívoca, independentemente do resultado da apuração de responsabilidades e da eventual sanção que venha a ser aplicada ao seu termo. 3. **Discute-se o direito à liberação de mercadorias apreendidas por ausência da documentação exigível para a sua internalização (Manifesto de Carga), por erro material, considerando que a documentação pertinente teria sido encaminhada em voo anterior, ou seja, por equívoco da empresa aérea os bens etiquetados indicando o conhecimento aéreo nº 005-7576-5651 foram embarcados em aeronave distinta.** 4. Os documentos exigidos pela fiscalização por ocasião da visita aduaneira, consistentes no conhecimento de embarque e manifesto de carga, devem acompanhar todas as cargas comercializadas internacionalmente, independentemente de haver ou não o seu desembarque no país. 5. **Apesar do manifesto de carga não ter sido entregue no momento da visita aduaneira, foi apresentado posteriormente, no prazo estabelecido pela fiscalização, o qual se encontrava em consonância com a identificação dos volumes, regularizando, assim, o transporte feito.** Entretanto, a autoridade, embora admitido tal entrega, ignorou o*

documento apresentado para aplicar a pena de perdimento dos bens. 6. A falta do manifesto notada pela autoridade aduaneira em sua Visita Aduaneira e a sua exigência, como documentação idônea para o transporte internacional, é legítima. Entretanto, sua conduta, não aceitando a posterior regularização feita pela impetrante, apresentada temporaneamente, aplicando o perdimento ao bem se releva abusiva e desproporcional.

Precedentes. 7. Reconhecida a legitimidade ad causam da impetrante e apelo provido." (TRF 3ª Região, AMS 00011638820084036119, Des. Federal Consuelo Yoshida, 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. ART. 7º, III, §2º, DA LEI Nº 12.016/2009. INCOSNTITUCIONALIDADE AFASTADA. CARGA. AUSÊNCIA DE MANIFESTO E INFORMAÇÃO NO SISTEMA MANTRA. EQUÍVOCO OPERACIONAL. REGULARIZAÇÃO. LIBERAÇÃO CONCEDIDA. PERDIMENTO AFASTADO. 1. A priori, numa interpretação literal do artigo 7º, III, §2º, da Lei nº 12.016/2009, poderia levar à conclusão de não estar ele em consonância com o mandamento constante do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Todavia, a interpretação a ser conferida ao mencionado dispositivo legal deve se adequar à hipótese fática submetida ao julgador que, ponderando as peculiaridades de cada caso, haverá de amoldá-lo à previsão legal. 2. Discute-se a liberação de mercadorias, objeto do DSIC nº 891-1012 1635 e Conhecimento de Transporte Aéreo Master AWB nº 016 5644 8556, afastando-se eventual aplicação de pena de perdimento, em face da ausência de informação em manifesto de carga e no SISCOMEX-Mantra. 3. A impetrante, in casu, alega que, por equívoco operacional, procedeu ao embarque das mercadorias em questão em voo com destino ao Brasil, deixando de registrá-las no manifesto de carga, bem como informá-las no sistema SISCOMEX-Mantra, encontrando-se identificadas apenas pelas etiquetas indicando o número do conhecimento de transporte aéreo internacional - AWB. 4. O conhecimento de carga prova a propriedade da mercadoria e a relação civil entre as partes contratantes, formalizando o contrato de transporte. O referido documento tem repercussão tanto na órbita do direito tributário como na do direito comercial, em razão do vínculo obrigacional que ele revela, inclusive definindo o sujeito passivo da obrigação tributária e por ele pode-se observar a qual legislação aduaneira se encontrará afeto. Por seu turno, o manifesto de carga é um "documento típico do veículo transportador e corresponde a um rol, ou relação, dos conhecimentos relativos à carga transportada pelo veículo e destinadas àquele porto. Corresponde, atualmente, à declaração de chegada, e de ser entregue à autoridade por ocasião da visita aduaneira." (in Glossário de Aduana e Comércio Exterior, Sosa, Roosevelt Baldomir, Aduaneiras, p. 213), a teor do que consta no art 43 do Regulamento Aduaneiro. 5. A exigência de conhecimento e manifesto das mercadorias, cuja falta foi notada pela autoridade aduaneira em fiscalização, como documentação idônea para o transporte internacional, é legítima. No entanto, **considero incabível penalizar a impetrante com a apreensão e consequente perdimento das mercadorias, pois ainda que constatada a ausência de informação em manifesto de carga e no SISCOMEX, o fato é que a impetrante promoveu, de imediato, à regularização da situação documental, mediante o preenchimento do DSIC, apresentando o conhecimento aéreo (AWB) e faturas comerciais, constando dos autos que, apesar de o manifesto de carga não tenha sido procedido no dia da chegada da mercadoria no Brasil, foi efetivado no dia seguinte à retenção, o que confere plausibilidade à argumentação esposada pela impetrante.** 6. **Diante da pronta regularização, demonstrando a boa-fé e a ausência de dano ao erário, há de se relevar a aplicação da pena de perdimento a que ficaram sujeitas as mercadorias, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.** 7. Não há como presumir má-fé ou dolo na conduta da impetrante no caso vertente, pois evidente o equívoco perpetrado, o qual foi prontamente sanado, quando da constatação da irregularidade. 8. Apelação provida, para assegurar a liberação das mercadorias objeto do DSIC nº 891-1012 1635 e Conhecimento de Transporte Aéreo Master AWB nº 016 5644 8556, afastando-se eventual aplicação de pena de perdimento, observadas as formalidades legais atinentes ao desembarço aduaneiro, bem assim as sanções administrativas correlatas, aplicáveis à falta cometida." (TRF 3ª Região, AMS 00063301820104036119, Juíza Convocada Eliana Marcelo, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014) (grifei)

Por via de consequência, cumpre à impetrada reapreciar a defesa administrativa da impetrante nos processos administrativos n. 11850.720049/2012-30, 011850.720050/2012-64 e 11850.720051/2012-17, tal como determinado na sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009804-56.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009804-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAPHAEL DE OLIVEIRA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : WALKIRIA AKILEIDA ZEN ORGAES CASTILHO
No. ORIG. : 00098045620124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho profissional.

A sentença indeferiu a inicial e extinguiu o feito com fulcro nos arts. 267, I e IV c.c art. 295, III e 269, IV, todos do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios nem submissão à remessa oficial.

Alega o apelante ser mister o prosseguimento da execução fiscal, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Cinge-se a presente execução à cobrança de anuidades dos anos 2006 a 2010, consoante CDA, fls. 03.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição

do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº. 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. O ajuizamento do feito, contudo, constato ter sido tardio.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva de parte dos créditos tributários, porquanto se constata período superior a cinco anos entre sua constituição definitiva (vencimento em 31/03/2006 e 31/03/2007) e o ajuizamento da execução (14/12/2012), sem notícia de causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.

No tocante os demais créditos tributários objeto do feito, ressalto que na execução cabe ao magistrado verificar, independentemente de autorização legislativa, o interesse processual concretizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se este despender gastos superiores ao montante executado, torna-se patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. Caso contrário,

configurar-se-ia ato meramente emulatório, incompatível com o interesse público que deve nortear a atividade administrativa da arrecadação.

Segundo leciona Cândido Rangel Dinamarco (In "Execução Civil", Ed. RT, vol. II, p. 229), a execução se revela injustificável quando confrontada a natureza irrisória da quantia executada com os dispêndios de tempo, energia e dinheiro público que acarreta.

A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades. Confira-se:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

No entanto, com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 14/12/2012, a ela se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

No presente caso, observo que, excluídos os créditos atingidos pela prescrição, a ação executiva tem por objeto crédito de valor inferior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, não atendido o patamar mínimo previsto pela Lei n.º 12.514/2011, de rigor a manutenção da sentença que extinguiu a execução fiscal. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STJ, conforme se constata a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA

LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002089-51.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002089-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANGELINA CHICONI ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020895120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a indenização por danos materiais, consistentes nos honorários advocatícios despendidos pela autora pela contratação de advogado particular, por ocasião do ajuizamento da ação previdenciária nº 954/07, na Comarca de Regente Feijó, que reconheceu a procedência do pedido formulado pela ora requerente.

O r. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, sem fixar honorários em face da concessão do benefício da justiça gratuita.

Apelou a autora, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Trata-se, *in casu*, de pedido de indenização de valores pagos a advogado particular, a título de honorários advocatícios, em demanda previdenciária, por sua livre opção e escolha, haja vista que poderia ter sido representada gratuitamente, nos termos do convênio firmado entre o CJF e a OAB, nas Subseções do interior. A escolha pela contratação de patrono particular implicou pagamento da verba honorária prevista no contrato

firmado exclusivamente entre as partes, não sendo possível imputar este ônus a terceiro, vale dizer, ao INSS, que não participou da referida relação jurídica de direito material, lembrando ainda que o gasto efetuado decorreu de mera liberalidade da contratante. Inexiste, assim, a comprovação da ocorrência de dano material indenizável nos presentes autos.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes deste E. Tribunal:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DANO MATERIAL NÃO CONFIGURADO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - De acordo com o disposto no artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". Referida assistência jurídica integral se dá basicamente de duas formas: a) pela concessão de isenção de custas e despesas processuais, na forma da Lei 1.060/50, bastando para tanto que a parte alegue que não tem condições financeiras de arcar com os custos do processo; e b) pela prestação de serviços advocatícios mediante defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados.

IV - No âmbito federal a defensoria pública ainda não está estruturada devidamente em todas as Subseções do interior, havendo, entretanto, disciplina específica do Conselho da Justiça Federal - CJF, sobre os procedimentos de assistência jurídica integral e gratuita, consubstanciada na Resolução nº 558/07, a qual disciplina convênio entre o CJF e OAB para esta finalidade.

V - Na Comarca de Presidente Prudente há o convênio entre o Conselho da Justiça Federal e a OAB que supre a contento a necessidade de prestação de assistência judiciária. Além disso, tratando-se de ação de natureza previdenciária, a parte também usufrui dos benefícios da assistência judiciária gratuita, restando afastada qualquer responsabilidade do INSS pelo ressarcimento das despesas contratuais incorridas.

VI - O fato de a parte Ré ter indeferido o benefício na esfera administrativa e este restar concedido na esfera judicial não é suficiente para caracterizar os honorários contratuais dispendidos como danos materiais que devem ser ressarcidos pela autarquia.

VII - Para fazer jus às indenizações por danos materiais exige-se a violação de um direito que acarrete prejuízos, bem como a existência de nexo causal entre o ato ou a omissão voluntária, negligência ou imprudência praticados pelo agente e o dano causado, nos termos do artigo 186 do Código Civil. Ocorre que no mérito da discussão judicial originária os danos de ordem material experimentados pelas partes dizem respeito ao próprio objeto da demanda judicial, devendo ser apontados na inicial e resolvidos no momento da sentença.

VIII - A discussão de honorários contratuais não foi objeto da demanda previdenciária e diz respeito à relação entre a parte e seu advogado, sendo estranha ao INSS. Assim, tenho que a contratação de advogado pelo segurado (relação material de natureza cível), para fins de propositura de ação previdenciária, não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação do INSS, especialmente quando a parte poderia ter optado por advogado da relação dos credenciados pela OAB para a prestação de assistência judiciária gratuita integral.

IX - Assim, optando a parte Autora por contratar profissional de sua confiança a parte deve arcar com os seus custos, não sendo legítimo pleitear, posteriormente, o reembolso desse valor. E nem a lei assegura o direito buscado pela apelante. Os dispositivos invocados do Código Civil, quais sejam, artigos 389, 394 e 404 referem-se às obrigações contratuais. Referem-se, exemplificativamente, às relações entre a apelante e o seu causídico, regidas pelo contrato de prestação de serviço. Não envolvem terceiros, como o INSS, que não participou da relação jurídica.

X - Agravo legal não provido.

(AG Legal em AC 0001920-64.2012.4.03.6112/SP, Quinta Turma, relator Des. Federal Antonio Cedenho, j. 10/2/2014, DJ 20/02/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTE DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR PARA ATUAR EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. LIVRE OPÇÃO DA APELANTE, EIS QUE PODERIA TER SE VALIDO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS OU DE CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE O ESTADO/UNIÃO E A OAB. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO PERPETRADO PELO INSS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de ação de indenização (fls. 2/8 e documentos de fls. 9/15) proposta por SILVIA REGINA CORREA em face do INSS, visando a reparação do dano material no importe de R\$ 3.968,93, resultante do pagamento de honorários ao advogado que necessitou contratar para obter ressarcimento de danos causados pelo INSS. Aduz que é segurada junto à autarquia e recebe benefício previdenciário decorrente de processo judicial que tramitou

na Comarca de Regente Feijó/SP, sob o número 099/2005. Narra que para resolver problemas decorrentes de seu benefício foi necessária contratação de profissional habilitado, tendo sido acordado como forma de pagamento, um percentual sob o valor dos atrasados a ser gerado ao final da ação. Afirma que o valor pago pelo serviço profissional prestado - R\$ 3.968,93 - resultou em diminuição do crédito ao qual fazia jus, cabendo ao INSS - que não analisou corretamente os direitos da requerente - ressarcir tal prejuízo.

2. Os honorários advocatícios previstos nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil são honorários contratuais e integram o valor devido a título de perdas e danos, constituindo crédito autônomo do advogado pelo seu desempenho vencedor no processo.

3. No caso vertente a autora não se encontrava sem resguardo, eis que poderia ter se valido das defensorias públicas ou de convênios firmados entre o Estado/União e a OAB, que certamente supriria a contento a necessidade de assistência judiciária. Optando a apelante pela contratação de patrono particular de sua livre escolha para o patrocínio da ação judicial de natureza previdenciária, constitui responsabilidade exclusivamente sua os ônus decorrentes do contrato firmado, não podendo ser imputada nenhuma responsabilidade a terceiro - INSS - que dele não participou.

4. Ainda, não se vislumbra nenhum ato ilícito praticado pelo INSS, apto a gerar a obrigação de indenizar. Limitou-se a apelante a informar genericamente que "para resolver os problemas decorrentes de seu benefício, fora necessário a contratação de profissional habilitado (...). Esses valores pagos pelo serviço profissional resultaram em diminuição do seu crédito a qual fazia jus, razão que resultou prejuízo a ser ressarcido pelo causador do dano, ou seja, o INSS que não analisou corretamente os direitos do requerente".

5. A contratação de advogado (relação material de natureza cível) para patrocínio da ação judicial mencionada na inicial (na qual se discutiu relação material de natureza previdenciária) não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação da Administração Pública, requisito essencial à pretensão de indenização discorrida nos presentes autos.

6. *Apelação improvida.*

(AC 0002958-14.2012.4.03.6112/SP, Sexta Turma, relator Des. Federal Johonsom di Salvo, j. 12/12/2013, DJ 10/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANO. INDENIZAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. OPÇÃO DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS.

1. A assistência jurídica integral se dá basicamente de duas formas: a) pela concessão de isenção de custas e despesas processuais, na forma da Lei nº 1.060/50, bastando para tanto que a parte alegue que não tem condições financeiras de arcar com os custos do processo; e b) pela prestação de serviços advocatícios mediante defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados.

2. Se a parte procurou advogado particular para a propositura de ação previdenciária contra o INSS, o fez por sua conta e risco.

3. Para fazer jus às indenizações por danos materiais exige-se a violação de um direito que acarrete prejuízos, bem como a existência de nexo causal entre o ato ou a omissão voluntária, negligência ou imprudência praticados pelo agente e o dano causado, nos termos do artigo 186 do Código Civil.

4. Tendo o segurado contratado, espontaneamente, advogado para fins de propositura de ação previdenciária (relação material de natureza cível)-, não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação do INSS, especialmente quando a parte poderia ter optado por advogado da relação dos credenciados pela OAB para a prestação de assistência judiciária gratuita integral.

5. A autora pretende atribuir efeito potestativo perante terceiro, no caso, a parte ré, ao contrato particular celebrado com o seu advogado, o que é vedado pelo artigo 122 do Código Civil, que estabelece: "São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes"

5. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(AG Legal em AC 0001404-44.2012.4.03.6112/SP, Des. Federal José Lunardelli, Primeira Turma, j. 05/03/2013, DJ 15/3/2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

2012.61.33.000017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DIBEMOL COBRANCAS LTDA
ADVOGADO : SP094639 MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000172820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente a "ação ordinária declaratória de inexigibilidade de crédito tributário c. c. revisional de parcelamento de débitos com pedido de tutela antecipada" ajuizada por **Dibemol Cobranças Ltda. (atual denominação social de Dibemol Distribuidora de Bebidas Mogi Ltda.)**.

O juízo *a quo* reconheceu a decadência "[...] dos créditos tributários decorrentes das inscrições 80.7.06.046000-67, 806.06.179539-93, 80.7.06.046001-48, cujo montante deverá ser deduzido do valor consolidado no parcelamento da Lei nº. 11.941/2009, com a consequente revisão das parcelas mensais, compensando-se os valores já recolhidos." (f. 344).

Sua Excelência, ainda, condenou a União aos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) não ocorreu a decadência do crédito tributário, visto que o contribuinte confessou a dívida, razão pela qual houve a constituição definitiva do crédito, em período anterior ao átimo final do prazo decadencial;
- b) os débitos inscritos sob o nº 80.6.06.179539-93 e 80.7.06.046001-48 não sofreram o fenômeno da decadência, porém, encontram-se parcialmente prescritos, enquanto o débito nº 80.7.06.046000-67 encontra-se integralmente prescrito.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O artigo 173, do Código Tributário Nacional assim dispõe:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sobre o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, é pacífica em reconhecer que o marco inicial da decadência em matéria tributária é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, bem como a confissão de dívida não possibilita que o fisco cobre o aludido crédito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONFISSÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO APRESENTADA APÓS O PRAZO PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Não cumpre ao Superior Tribunal de Justiça analisar a existência de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal" para fins da correta aplicação do art. 557, caput, do CPC, pela Corte de Origem, por se tratar de matéria de fato, obstada em sede especial pela Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

2. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o julgamento pelo órgão colegiado via agravo regimental convalida eventual ofensa ao art. 557, caput, do CPC, perpetrada na decisão monocrática. Precedentes de todas as Turmas: AgRg no AREsp 176890 / PE, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18.09.2012; AgRg no REsp 1348093 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.02.2013; AgRg no AREsp 266768 / RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.02.2013; AgRg no AREsp 72467 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 23.10.2012; AgRg no RMS 33480 / PR, Quinta Turma, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, Des. conv., julgado em 27.03.2012; AgRg no REsp 1244345 / RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13.11.2012.

3. A decadência, consoante a letra do art. 156, V, do CTN, é forma de extinção do crédito tributário. Sendo assim, uma vez extinto o direito, não pode ser reavivado por qualquer sistemática de lançamento ou auto-lançamento, seja ela via documento de confissão de dívida, declaração de débitos, parcelamento ou de outra espécie qualquer (DCTF, GIA, DCOMP, GFIP, etc.).

4. No caso concreto o documento de confissão de dívida para ingresso do Parcelamento Especial (Paes - Lei n. 10.684/2003) foi firmado em 22.07.2003, não havendo notícia nos autos de que tenham sido constituídos os créditos tributários em momento anterior. Desse modo, restam decaídos os créditos tributários correspondentes aos fatos geradores ocorridos nos anos de 1997 e anteriores, consoante a aplicação do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1355947/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/06/2013)

Assim, passo à análise da decadência dos créditos tributários em discussão nos presentes autos.

Em relação à CDA nº 80.7.06.046000-67, verifica-se que a data do vencimento da obrigação tributária é 15.1.1998, portanto o marco inicial para a contagem da decadência do direito a constituir o crédito tributário é 1.1.1999, conforme se verifica dos autos, a constituição definitiva se deu em 21.12.2004, portanto operou-se a decadência.

No que tange à CDA 80.6.06.179539-93, os créditos tributários constantes naquela certidão, com vencimento até a data de 10.12.1998, encontram-se fulminados pela decadência, visto que o último dia para a sua constituição seria 31.12.2003. Por outro lado, nesta mesma inscrição de dívida ativa, apenas o crédito referente a dezembro de 1998, com vencimento em 8.1.1999, não sofreu a decadência.

Quanto à CDA 80.7.06.046001-48, a mesma situação acima descrita se configura, portanto, todos os créditos que tiveram seu vencimento até 15.12.1998 foram atingidos pela decadência, porém, aqueles que têm data de vencimento posterior não sofreram a incidência deste fenômeno.

Por oportuno, quanto aos créditos tributários aos quais não se reconheceu a decadência, não há o que se falar em prescrição, visto que a execução fiscal foi ajuizada dentro do prazo prescricional e, com o posterior parcelamento, procedeu-se com a interrupção e com a concomitante suspensão do prazo prescricional.

Cumprido ressaltar que, os próprios documentos trazidos pela apelante demonstram que a forma pela qual ocorreu a constituição do crédito tributário foi a confissão espontânea em 21.12.2004, razão pela qual não há como se reconhecer que a constituição se deu por meio de entrega de declaração pelo próprio contribuinte.

Ademais, a alegação adrede não foi comprovada nos autos pela apelante, sendo certo que, nos termos do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, incumbe ao réu provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Reconhecida a decadência do crédito tributário, é de rigor a revisão da consolidação do parcelamento celebrado entre as partes, excluindo-se os valores que se encontram prescritos.

Indo adiante, os honorários advocatícios fixados na r. sentença devem ser reduzidos, pois a aplicação de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$1.933.581,24 - f. 18), acarreta na condenação da União no importe de R\$193.358,12 (cento e noventa e três mil, trezentos e cinquenta e oito reais e doze centavos). Demonstrando-se, assim desarrazoado e fora do preconizado no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Assim, fixo os honorários advocatícios sucumbenciais em R\$20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento desta Sexta Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...]

3. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da causa, limitados montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta Turma."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002045-91.2010.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. TARIFAS AEROPORTUÁRIAS. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENTENDIMENTO DA C. TURMA.

1. As tarifas aeroportuárias e o adicional de tarifa aeroportuária não são propriamente taxas, mas sim preços públicos que visam ao ressarcimento dos custos operacionais, não estando, pois, sujeitos aos princípios constitucionais que regem o Sistema Tributário Nacional.

2. No caso vertente, observa-se que as obrigações em apreço, i.e., as tarifas aeroportuárias e o correspondente adicional, nascem da livre manifestação de vontade das partes, inexistindo, portanto, qualquer imposição estatal para o seu pagamento, não havendo que se falar, portanto, em qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade.

3. Quanto à verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 219.207.390,50 (duzentos e dezenove milhões duzentos e sete mil trezentos e noventa reais e cinquenta centavos), e tendo em vista a natureza desta, correta a fixação no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento desta C. Sexta Turma.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravos legais improvidos."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0020849-31.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação para reconhecer a decadência dos créditos tributários que tiveram seu vencimento até dezembro de 1998 e cuja constituição se deu através do termo de confissão de dívida de 21.12.2004, bem como para reduzir os honorários advocatícios fixados na r. sentença, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000045-55.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000045-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CLAUDIA NOEMI LESMO BOLANO
ADVOGADO : MS011767 SAMARA RAHMAM SALEM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00000455520134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por **Claudia Noemi Lesmo Bolaño** em face de ato praticado pelo **Inspetor da Receita Federal do Brasil de Ponta Porã/MS**, pleiteando a concessão da segurança para liberar uma motocicleta de origem paraguaia, de sua propriedade, apreendida em território brasileiro.

Houve deferimento parcial da liminar, suspendendo os efeitos da pena de perdimento do bem (f. 33 e 33 v.).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido e concedeu a segurança por não vislumbrar dano relevante ao Erário que justifique a apreensão do veículo apreendido (f. 74-76).

A União Federal interpôs apelação (f. 83-95), alegando, em síntese:

a) que a impetrante não comprovou os fatos alegados na inicial, não juntando aos autos nenhum documento que atestasse o empréstimo do veículo e a realização do evento de motocross em Bonito/MS;

b) que a motocicleta é de procedência paraguaia, apreendida em território brasileiro, sob a condução de um brasileiro, o que violaria as regras de introdução de mercadorias estrangeiras no Brasil previstas no Regulamento Aduaneiro (Decreto 6759/09) e a Resolução do Mercosul - GMC 35/2002 (Decreto 5.637/05). Decorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Em sua manifestação, a Procuradoria Regional da República opinou no sentido da ausência de interesse jurídico para sua intervenção (f. 100).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade, ou não, de ser liberada a motocicleta usada Kawasaki, modelo KX250F, ano/modelo 2011, ano/fabricação 2011, chassi JKAKXMYCXBA001027, licenciada no Paraguai em nome da impetrante.

A motocicleta foi apreendida em território brasileiro quando estava sendo conduzida por Antonio Kavazoko, que a teria pegado emprestada para competir em um campeonato de Motocross, em Bonito/MS.

O documento juntado a f. 31 comprova que a motocicleta é de propriedade da impetrante.

A f. 18, há uma declaração de Antonio Kavazoko, com firma reconhecida, informando que solicitou emprestado a

motocicleta em comento para participar de uma competição de Motocross em Bonito/MS.

Não restaram demonstrados nos autos, pela impetrada, a má-fé e o intuito da impetrante e do condutor importarem ilegalmente a motocicleta. Conforme disposto no artigo 333, II, do Código de Processo Civil, incumbe à ré fazer prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Sem a prova da má-fé e da finalidade ilícita, prevalece o direito de ir e vir da impetrante e do condutor.

Ademais, é cediço que na região do Mato Grosso do Sul, perto da fronteira com o Paraguai, é comum a circulação de veículos de procedência paraguaia, amparada inclusive pelo Tratado de Assunção, que estabeleceu o Mercado Comum do Cone Sul (Mercosul). Tais veículos geralmente cruzam a fronteira, permanecem algumas horas ou alguns dias no Brasil e retornam ao Paraguai, quedando evidente a ausência do intuito deliberado de importá-los para o Brasil.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO DE VEÍCULO PROVENIENTE DO PARAGUAI - PENA DE PERDIMENTO - DUPLO DOMICÍLIO - DESCABIMENTO

1. A impetrante objetiva defender-se da sanção de perdimento de veículo e, conseqüente, sua liberação, já que este foi apreendido por estar em território brasileiro.

2. Sustenta que houve ilegalidade, pois, matriculado no Paraguai, o veículo circulava em zona primária e faixa de fronteira, sem intenção de permanência no Brasil.

3. A circulação no Brasil, principalmente no sul do Mato Grosso do Sul, de veículos emplacados no Paraguai é por demais corriqueira.

4. A Resolução MERCOSUL/GMC nº 131/94, abrigada em nosso ordenamento jurídico pelo DL 197/91 e Decreto nº 1.765/1995, trata das normas relativas à circulação de veículos comunitários do MERCOSUL de uso particular exclusivo de turistas.

5. A Portaria MF nº 16/95, em seu art. 2º, explicita o que entende por "turista".

6. Enquadra-se o impetrante no tipo supra, considerando a existência de regime de admissão temporária do veículo estrangeiro no território nacional.

7. Para a configuração da internação ilícita de veículo no país é necessário verificar se o automóvel é utilizado unicamente no Brasil.

8. Em relação a pena de perdimento, esta não se caracteriza diante do art. 618, inciso X, do Decreto nº 4.543/2002.

9. Restou demonstrado nos autos que o autor proprietário do veículo apreendido no Brasil, em momento algum teve intenção de ver o bem exposto para venda ou qualquer dos verbos do artigo 618, inciso X, do Decreto nº 4.543/2002, bem como provou que tratava de meio de transporte de brasileiro imigrante do país vizinho.

10. Não se vislumbrou indício qualquer de que o bem foi destinado ao comércio em nosso País, a fim de burlar tratados tributários e aduaneiros, e sim o mero transporte de deslocamento do impetrante.

11. Neste mesmo sentido é o entendimento de nossa Corte.

12. O automóvel deve ser definitivamente devolvido ao impetrante para que o reintroduza ao país vizinho.

13. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0000549-42.2005.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA-FÉ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem.

3. No caso, o fato do motorista ser irmão do amigo a quem o impetrante proprietário emprestou o veículo transportador, não torna este responsável, objetivamente, por todo e qualquer ato praticado por aquele. A relação de amizade não basta para, por si e isoladamente, provar responsabilidade e má-fé, quando a presunção legal é a de boa-fé. Assim, caberia ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo motorista, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se

aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida, o que não ocorreu no caso.

4. Cabe destacar que a prova da responsabilidade e má-fé é do Poder Público, e não do particular, assim o ônus probatório cabe a quem firmou o auto de infração e, no caso concreto, a não localização do impetrante, o silêncio do motorista e dos passageiros abordados e o fato de um dos passageiros possuir veículo próprio não autoriza a presunção de má-fé do impetrante, como pretende o Fisco. Houve apenas, na espécie, como reconhecido pela própria autoridade impetrada, mera "suspeita da ocorrência de conluio entre o impetrante e os condutores", insuficiente, pois, nos termos da jurisprudência firmada, à conclusão adotada pelo Fisco.

5. Como demonstrado, não houve a comprovação suficiente e necessária de que a conduta do impetrante tenha incorrido, de forma objetiva e inquestionável, na tipologia descrita nos incisos do artigo 75 da Lei 10.833, daí porque manifestamente improcedente a alegação fazendária.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

7. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0000644-76.2013.4.03.6107, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 20/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014) (grifei)

Sendo assim, tem-se que a sentença não merece reparos, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001077-89.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HANJIN SHIPPING CO LTD
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE : HANJIN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010778920134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Hanjin Shipping Co. Ltd.** contra ato do **Inspetor da Alfândega da Receita Federal do Porto de Santos/SP**, com a finalidade de obter a desunitização e a devolução das unidades de carga contêineres n. HJCU 827.289-9, TEMU 220.231-0, FSCU 568.048-7, TGHU 995.513-2, HJCU 105.048-3, HJCU 168.419-5 e BMOU 975.820-4.

O pedido de liminar foi deferido em parte, determinando a devolução apenas do HJCU 827.289-9 e do FSCU 568.048-7. Dessa decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento, julgado prejudicado após a prolação da sentença (f. 190-202).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, ratificando a decisão liminar (f. 183-185 v.).

A impetrante interpôs apelação (f. 203-224), alegando, em síntese, que:

a) não há relação de acessoriedade entre o contêiner e a mercadoria;

b) a apelante é transportadora marítima, e sua responsabilidade cessa a partir do momento da descarga no porto de destino, nos termos do artigo 3º do Decreto-lei 116/67;

c) a apelante não tem mais nenhuma obrigação com o importador e não está obrigada a aguardar a aplicação da pena de perdimento da mercadoria;

d) a mercadoria deve ser desovada e armazenada em local determinado até o final do processo administrativo de perdimento, sendo o contêiner liberado imediatamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação (f. 246-249).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade ou não de ser feita a liberação dos contêineres HJCU 827.289-9, TEMU 220.231-0, FSCU 568.048-7, TGHU 995.513-2, HJCU 105.048-3, HJCU 168.419-5 e BMOU 975.820-4, de propriedade da impetrante, pois as mercadorias nele transportadas estariam abandonadas ou apreendidas no Porto de Santos, e por via de consequência, os próprios contêineres também estariam apreendidos no Porto de Santos.

Quanto ao TGHU 995.513-2, a decisão liminar de f. 142-144, confirmada pela sentença de f. 183-185 v., reconheceu a falta de interesse de agir por perda do objeto superveniente, pois o contêiner foi retirado do terminal em 08.03.2013. Esse ponto da decisão não foi questionado pela impetrante na apelação, restando, portanto, inconteste.

No que concerne às unidades HJCU 827.289-9 e do FSCU 568.048-7, por outro lado, a sentença concedeu a liberação, quedando, portanto, ponto pacífico.

A apelação exsurge-se, conseqüentemente, apenas quanto à não liberação dos demais contêineres (TEMU 220.231-0, HJCU 105.048-3, HJCU 168.419-5 e BMOU 975.820-4).

Com efeito, verifica-se que os conhecimentos de embarque (bills of lading), de f. 35 a 45, especificam que a responsabilidade da impetrante restringe-se ao transporte das mercadorias dos portos de origem ao porto de Santos, no Brasil, e cessa no momento do desembarque das mercadorias.

Ademais, o contêiner não constitui embalagem das mercadorias e com elas não se confunde, sendo de rigor a desunitização e a liberação do contêiner.

Nesse sentido, já pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05. II - Recurso especial improvido."

(RESP 914700, Processo 200700028021, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, Data de Julgamento 17.04.2007,

Data de Publicação 07.05.2007).

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido."

(RESP 908890, Processo 200602677491, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 10.04.2007, Data de Publicação 23.04.2007). (grifei)

Também é esse o entendimento deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - CONTÊINER - DESUNITIZAÇÃO. - De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o contêiner não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador. - Agravo de instrumento provido." (AI 0007549-51.2014.4.03.0000, 4ª Turma, Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, Data de Julgamento 24.07.2014, Data de Publicação 13.08.2014)

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. Discute-se o direito à liberação de contêineres, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado. Faz a impetrante prova de sua qualidade de transportadora e possuidora direta do container, conforme documentos exigidos pela fiscalização, conhecimento de embarque e manifesto de carga, os quais acompanham todas as cargas comercializadas internacionalmente. Preliminar rejeitada para reconhecer a legitimidade da transportadora para a desunitização do container. Precedente do STJ. Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada.(...) Os contêineres, conforme dita a lei, encontram-se beneficiados pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes. Apelação provida." (Apelação em Mandado de Segurança 0000988-37.2011.4.03.6104, 3ª Turma, Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Data de Julgamento 22.08.2013, Data de Publicação 30.08.2013).

Assim sendo, merece ser concedida a liberação dos contêineres TEMU 220.231-0, HJCU 105.048-3, HJCU 168.419-5 e BMOU 975.820-4.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e **JULGAR TOTALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil, determinando a devolução à impetrante dos contêineres n. TEMU 220.231-0, HJCU 105.048-3, HJCU 168.419-5 e BMOU 975.820-4.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001629-70.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.001629-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : IGNEZ LOPES ROMAO
No. ORIG. : 00016297020134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, referente a anuidades devidas a conselho profissional.

A sentença julgou extinto o feito, considerando o valor executado, em razão do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, alega a exequente atender aos ditames da norma em comento, porquanto o débito atualizado é superior ao valor de 4 (quatro) anuidades profissionais.

Ausentes contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na execução, ao magistrado, independentemente de autorização legislativa, cabe verificar o interesse processual concretizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se este despender gastos superiores ao montante executado, torna-se patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. Caso contrário, configurar-se-ia ato meramente emulatório, incompatível com o interesse público que deve nortear a atividade administrativa da arrecadação.

Segundo leciona Cândido Rangel Dinamarco (In "Execução Civil", Ed. RT, vol. II, p. 229), a execução se revela injustificável quando confrontada a natureza irrisória da quantia executada com os dispêndios de tempo, energia e dinheiro público que acarreta.

A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades. Confira-se:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo

conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 13/03/2013, a ela se aplicam os comandos da Lei nº 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/2011.

Outrossim, observa-se que a ação executiva tem por objeto crédito de valor inferior a 4 (quatro) anuidades, considerando-se o valor da anuidade referente ao ano da propositura do feito executivo, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelo exequente quanto ao prosseguimento da ação executiva.

Por conseguinte, não respeitado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a manutenção da sentença que extinguiu a execução fiscal.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STJ, conforme se constata a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Diante da pacificação da matéria, com base no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.003988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP065330 SILVANA BUSSAB ENDRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00058076520134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de determinar a expedição de Certidão Negativa de Débitos, deferiu a liminar pleiteada.

Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que se pretende provimento jurisdicional no sentido de determinar às autoridades impetradas a emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, afastando-se os apontamentos fiscais com relação aos créditos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.13.000257-49 e 80.6.13.000881-89, referentes ao processo administrativo 10.882.001146/2009-94.

Relata a impetrante que é empresa que atua na industrialização, comércio, importação e exportação de tintas em geral e produtos similares, entre outras atividades, e que depende constantemente de apresentação de Certidão Negativa de Débitos.

Aduz que os créditos inscritos em dívida ativa nºs 80.2.13.000257-49 e 80.6.13.000881-89, relativas ao processo administrativo 10882.001146/2009-94, estariam extintos pelo pagamento, valendo-se dos benefícios da Lei 11.941/09.

Alega que tais pagamentos não foram reconhecidos pela autoridade impetrada, conforme despacho proferido no Processo Administrativo nº 10882.001146/2009-94 (fls. 128), uma vez que a impetrante não cumpriu um dos requisitos para adesão aos benefícios da Lei nº 11.941/09 (desistência ação na qual foram discutidos os débitos). Relata que o trânsito em julgado da ação nº 2000.61.14.000229-8 se deu em 01/10/2009, e que efetuou os pagamentos dos débitos em 23/11/2009, quando já não era mais possível a formalização da desistência." (fls. 217/217-verso)

Preliminarmente, aduz ser necessária a extinção do feito de origem nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, na medida em que ocorra litispendência com o objeto do mandado de segurança nº 0001529-21.2013.4.03.6130, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Osasco.

No mérito, assevera, em síntese, ser indevida a expedição da pretendida certidão ante a existência de débitos tributários exigíveis em face da devedora.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No tocante à alegação de litispendência, tem-se que tal questão não foi objeto de apreciação pelo Juízo *a quo*. É defeso ao Tribunal conhecer de questões não decididas pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância. Passo à análise das demais questões deduzidas pela agravante.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano. Nas palavras do jurista Hely Lopes Meirelles :

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."

(in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13ª ed., RT, 1989, São Paulo, p. 13)

Cumpra esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica. Destarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido, como a propósito, é ressaltado na r. decisão recorrida, *verbis*:

"A respeito dos créditos inscritos em dívida ativa sob os n.ºs 80.2.13.000257-49 e 80.6.13.000881-89, referentes ao processo administrativo 10.882.001146/2009-94, a impetrante comprova o pagamento dos débitos através de DARFs datados de 23/11/2009 (fls. 87/90).

Conforme documento fls. 128, houve o reconhecimento do pagamento da dívida, porém o mesmo não foi aceito por falta de cumprimento de um dos requisitos para adesão aos benefícios da Lei 11.941/2009, qual seja, desistência da ação em que os débitos em questão foram discutidos.

Sucedo que, em que pese a controvérsia acerca da eficácia da quitação dos tributos nos moldes da Lei 11.941/09, os débitos em discussão não podem impedir a emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, pois não houve a oportunidade processual adequada para a formalização do pedido de desistência da ação a cargo da então impetrante, uma vez que o trânsito em julgado da ação n.º 2000.61.14.000229-8 ocorreu em 01/10/2009 (fls. 77/78), enquanto os pagamentos se deram em 23/11/2009, a denotar que a desistência exigida seria aparentemente inútil para os fins tributários.

Embora não se verifique causa de suspensão de exigibilidade dos créditos, forçoso concluir que eles se encontram aparentemente quitados, na forma da Lei 11.941/09, cuja declaração haverá que ser buscada pela via adequada.

Por ora, diante da aparente quitação, não se deve obstar o acesso da impetrante à pretendida certidão de regularidade fiscal, sob pena de se inverter a presunção de pagamento em desfavor do contribuinte, com lastro apenas em ausência de formalidade que pode ser tida como irrelevante diante da situação específica em análise. Com efeito, estando os apontados créditos aparentemente extintos por pagamento, e constando outras restrições com exigibilidade suspensa do relatório fiscal de fls. 44/51, entendo viável a expedição em favor da impetrante da certidão prevista no artigo 206 do CTN.

Por essa razão, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR, a fim de determinar a expedição, em favor da Impetrante, da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos, afastando-se as pendências com relação aos créditos inscritos em dívida ativa sob os n.ºs 80.2.13.000257-49 e 80.6.13.000881-89, referentes ao processo administrativo 10.882.001146/2009-94, e desde que não haja outros obstáculos à concessão da referida certidão, além dos que foram referidos nesta decisão." (fls. 217-verso/218)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004019-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004019-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ENGEMET ENERGETICA LTDA
ADVOGADO : SP287676 RENATO XAVIER DA SILVEIRA ROSA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133553720134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário ajuizada com o fim de obter a anulação da decisão proferida no Processo Administrativo nº 15771.721505/2013-81, no qual foi determinada a aplicação da pena de perdimento à mercadoria objeto da DI n. 13/0106236, ou, subsidiariamente, a conversão da pena de perdimento em pecuniária, equivalente ao valor aduaneiro, com oferecimento de garantia idônea para sua liberação, analisou novo pedido cautelar formulado pela agravante, indeferindo-o. Evitando-se a tautologia, reproduzo o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Trata-se de ação ordinária, ajuizada por ENGEMET ENERGÉTICA LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, cujo objeto é anular a decisão administrativa veiculada por meio do Despacho Decisório SACAT/ALF/SPO n 28, de 11/06/13 e proferida nos autos do Processo Administrativo n 15771.721505/2013-81 (DI n 13/0106236), afastando-se a pena de perdimento e qualquer outra pena pecuniária. Subsidiariamente, requer a conversão da pena de perdimento em pena pecuniária equivalente ao valor aduaneiro, descontando-se os tributos já pagos. Intimada para apresentar sua réplica, nos termos do despacho de fls. 277, a Autora peticionou às fls. 283/295 repisando as alegações já expendidas em sua petição inicial, trazendo, contudo, um "novo pedido cautelar". O feito foi trazido à conclusão para a análise da medida de urgência requerida.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A questão envolvendo a pretensão da agravante foi objeto de análise quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0022174-27.2013.4.03.0000/SP, D.E. de 17/03/2014, de relatoria do e. Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN. Nesse recurso, a Sexta Turma deste E. Tribunal assim resolveu a questão:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - ANULAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 15771.721505/2013-81 NO QUAL FOI DETERMINADA A APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO À MERCADORIA OBJETO DA DI N. 13/0106236 - CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM PECUNIÁRIA.

1. Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido. Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

2. A questão relacionada à suposta ocorrência de erro escusável na Declaração de Importação enseja a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

3. Imputa-se à importadora ter-se utilizado de ardis para obter o registro da DI, porquanto teria feito menção a tratar-se de importação "sem cobertura cambial", quando, sujeito o ingresso desses bens a quotas, no valor CIF correspondente a US\$ 150,000.00, a cada período de 6 meses, não era possível à agravante a efetivação do aludido registro.

4. Por se tratar de declaração não condizente com a realidade, foi reputada como não autêntica, sendo evidentes os reflexos no âmbito dos controles administrativos e cambiais, de suficiente relevo na análise das importações. Evidentemente, ainda que não haja sido essa a intenção, nada resulta claro e patente diante das provas até o momento apresentadas.

5. Vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora relativa, não foi afastada pela agravante.
6. Quanto à eventual aplicação das normas constantes da Portaria MF nº 389/76, estas, em princípio, não alcançam situações nas quais paira suspeita de dolo, motivo pelo qual não são suficientes a propiciar a liberação pugnada.
7. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."

Sua pretensão implica, em verdade, análise transversa com reconsideração de decisão outrora proferida pelo Juízo de origem, confirmada pela Sexta Turma deste E. Tribunal. Nesse sentido, os argumentos apresentados não infirmam a fundamentação da decisão recorrida, sem embargo de que não se exclui a possibilidade de reforma da decisão ora combatida por ocasião do julgamento da ação de origem por meio de cognição exauriente, no qual ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009156-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009156-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADO(A) : BIOESSENCIA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA ME e filia(l)(is)
: BIOESSENCIA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA ME filial
ADVOGADO : SP151039 CLAUDIA THEREZA DE LUCCA PAES MANO e outro
AGRAVADO(A) : BIOESSENCIA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA ME filial
ADVOGADO : SP151039 CLAUDIA THEREZA DE LUCCA PAES MANO e outro
AGRAVADO(A) : BIOESSENCIA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA ME filial
ADVOGADO : SP151039 CLAUDIA THEREZA DE LUCCA PAES MANO e outro
AGRAVADO(A) : BIOESSENCIA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA ME filial
ADVOGADO : SP151039 CLAUDIA THEREZA DE LUCCA PAES MANO e outro
AGRAVADO(A) : BIOESSENCIA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA ME filial
ADVOGADO : SP151039 CLAUDIA THEREZA DE LUCCA PAES MANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032099720144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar para impedir a agravante de autuar e impor sanções administrativas às agravadas.

Aduz, em suma, ter atribuição legal de fiscalizar e, quando o caso, aplicar sanções nos casos em que há responsabilidade de profissional farmacêutico no desenvolvimento da atividade das empresas.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Os agravados apresentaram resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano. Nas palavras do jurista Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."

(in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13ª ed., RT, 1989, São Paulo, p. 13)

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido, como a propósito, é ressaltado na r. decisão recorrida, *verbis*:

"(...)

Compulsando os autos, verifico que a atuação do impetrado discutida nos autos cinge-se a orientação da impetrante para deixar de praticar a intermediação de receitas entre matriz e filiais, sob a consequência de aplicação de penalidades pelo CRF/SP. Não há qualquer questionamento acerca da presença de responsável técnico nos estabelecimentos da impetrante.

Assim, corroborando o entendimento assente na Jurisprudência pátria, concluo que, ao menos em sede de cognição sumária, o impetrado extrapolou sua esfera de atribuições legais, que está restrita à profissão e ao profissional de farmácia. Os estabelecimentos farmacêuticos são de responsabilidade fiscalizatória da ANVISA, que a exerce através dos órgãos de vigilância sanitária.

(...)

*Em assim sendo, considerando que os Conselhos Federais e Regionais de Farmácia estão autorizados por lei a exercerem a fiscalização das Farmácias e Drogarias, impondo, inclusive, sanção pecuniária (Leis nº 5.991/73 e 3.820/60), somente em relação à regularidade do exercício da profissão de farmacêutico e à presença de responsável técnico durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, o que não se refere à questão dos autos, parece-me que se encontra presente o pressuposto do *fumus boni iuris*, elemento essencial à sustentação da pretendida medida.*

A fiscalização quanto ao funcionamento, regularidade e atividades dos estabelecimentos farmacêuticos cabe aos órgãos de vigilância sanitária, os quais devem exercer as atividades de fiscalização, atuação e aplicação de sanções.

Quanto ao pedido de proibição de envio de relatórios aos órgãos competentes pela fiscalização dos estabelecimentos farmacêuticos, entendo que a medida fere o direito de qualquer cidadão ou entidade de informar aos órgãos públicos sobre eventuais irregularidades nos serviços de interesse público, principalmente, por atuar a impetrante em seguimento voltado à saúde" - fls. 177/178.

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
RAPHAEL DE OLIVEIRA
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011490-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : IQ SOLUCOES E QUIMICA S/A
ADVOGADO : SP150111 CELSO SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00530351120124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a idoneidade da apólice de seguro garantia apresentada pela executada e declarou garantida a execução fiscal.

Aduz, em síntese, irregularidade formal na garantia apresentada (ausência de indicação do número do processo), situação que afastaria a suspensão da exigibilidade do crédito objeto da ação de execução fiscal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta. Indicou que a garantia apresentada preenche todos os requisitos formais exigidos pela exequente.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA POR FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30% NÃO PREVISTO NA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A novel redação do art. 656, § 2º, do CPC, introduzida pela Lei nº 11.382/2006, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia seja acrescida em 30% (trinta por cento) ao valor do débito.

2. No caso em apreço, não está configurada a hipótese de substituição de bem anteriormente penhorado por fiança bancária ou seguro garantia, tendo em vista que em 27/01/2012 foi juntada aos autos originários a Carta de Fiança Bancária nº 180890711, originariamente apresentada pela agravante nos autos da ação cautelar nº 0016246-83.2011.8.26.0229, ou seja, não havia qualquer outro bem anteriormente oferecido como garantia pela agravante nos autos da execução fiscal.

3. De outro giro, a questão deve ser pautada na especificidade da Lei nº 6.830/80, que não comporta a aplicação subsidiária do art. 656, § 2º, do CPC, que estabelece que em casos de substituição de penhora por carta de fiança bancária ou seguro garantia judicial o valor a ser garantido não pode ser inferior ao valor atualizado do débito acrescido de 30% (trinta por cento).

4. De fato, a Lei de Execuções Fiscais contém disposição específica a respeito da substituição de penhora por fiança bancária, não atrelando essa substituição ao acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor do débito.

5. A garantia da execução fiscal se dá por meio de oferecimento de fiança bancária, pelo valor da dívida, juros e multa e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, sendo que os embargos são admissíveis quando garantida a execução, sendo que não há que se falar em acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor do débito,

para fins de oposição de embargos à execução fiscal, ainda mais porque a própria r. decisão agravada admite que a dívida está totalmente garantida por fiança bancária.

6. A Portaria da PGFN nº 644/2009, que estabelece os requisitos necessários para a aceitação de carta de fiança bancária, não incluiu o acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor do débito como sendo um dos seus requisitos.

7. Agravo de instrumento provido."

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003357-46.2012.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; DE Publicado em 22/02/2013)

Destarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto no agravo de instrumento acima mencionado, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Destaco, por oportuno, conforme registrado pelo Juízo de origem, haver indicação, na apólice oferecida, do processo administrativo originário da dívida objeto da execução fiscal, vinculando-se a garantia aos valores executados. Cumpre, assim, os requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164/2014.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012659-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JBS S/A
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067989720144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.012867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
ADVOGADO : SP169710A FÁBIO CIUFFI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 98.00.00013-4 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou o apensamento das ações tendo em vista pedido realizado pela própria exequente.

Aduz, em suma, ter requerido o apensamento das execuções com o fim específico de realizar a hasta pública e viabilizar a arrematação do imóvel penhorado. Nesse sentido, esclarece que sendo negativo o leilão, deveria ocorrer o desapensamento dos processos, prosseguindo-se de forma independente.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A teor do disposto no artigo 28 da Lei n.º 6.830/80, "o juiz poderá, por conveniência da garantia da execução, ordenar a reunião dos processos contra o mesmo devedor. Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao juízo da primeira distribuição."

Trata-se de medida de economia processual a qual não implica prejuízo ao executado.

Neste sentido, é o entendimento da 6ª Turma, deste E. Tribunal, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APENSAMENTO DE EXECUÇÕES FISCAIS. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS E CONVENIÊNCIA DA MEDIDA. ART. 28 DA LEI N.º 6.830/80.

1. O apensamento é medida processual que tem como objetivo precípua atender a conveniência da unidade da garantia da execução (art. 28 da Lei n.º 6.830/80).

2. Para que seja possível a reunião de processos contra o mesmo devedor, devem ser atendidos determinados pressupostos, tais como: a) identidade de partes em todos os processos reunidos; b) cumulação de penhoras sobre o mesmo bem; c) processos em curso na mesma comarca, perante juízes com a mesma competência territorial; d) que as ações se encontrem em estágio procedimental compatível com a providência.

3. Embora a reunião dos autos dos executivos fiscais ajuizados em face do mesmo devedor seja uma faculdade outorgada ao juiz, não possuindo caráter cogente, o apensamento, desde que atendidos os referidos pressupostos, é medida que atende a vários princípios processuais, como o da economia processual, da celeridade, da execução pelo modo menos gravoso (art. 620 do CPC), entre outros.

4. Verificada a conveniência do apensamento pleiteado e a presença dos pressupostos para a reunião dos processos, devem ser apensados os feitos em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste.

5. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AG n.º 90030022313, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 19.03.2003, DJU 11.04.2003, p. 445.

6. Agravo de instrumento provido".

(AG n.º 2005.03.00.0151897; Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; v.u.; DJU 09/12/2005; p. 663)"

Com efeito, considerando que no processo identificado pelo Juízo de origem como "piloto" ocorrem as diligências para o pagamento do débitos, não há prejuízos para o apensamento dos feitos, *ex vi* o artigo 28 da Lei n.º 6.830/80, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o

caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.
Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013139-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
AGRAVADO(A) : COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MARCY LTDA e outros
: CARLA SIMONE DE FRANCESCO
: RENATA ROSARIA DE FRANCESCO
ADVOGADO : SP248340 RENATO RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : BRUNO JOSE DE FRANCESCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078425420054036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, extinguindo o feito no que tange às CDAs referentes aos processos administrativos nºs 3.848/98, 17.457/99 e 10.892/97, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das CDAs extintas.

Sustenta ser indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que ocorreu o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, subsistindo a execução fiscal em face da CDA remanescente, referente ao processo administrativo nº 10.222/00.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O artigo 20, § 1º do CPC estabelece: "o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido".

Conforme se infere, não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária.

- Recurso especial desprovido".

(STJ, 5ª Turma, RESP 576119/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/06/04, v.u., DJ 02/08/04, p. 517)

No mesmo sentido, assim se manifestou a Sexta Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA . PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como

modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exeqüente ao pagamento de verba honorária.

4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes".

(TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2006.03.00.026191-9/SP, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 11/10/06, v.u., DJU 17/11/06, p. 509).

Portanto, não tendo sido colocado termo ao processo de origem, indevida a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013454-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013454-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro
: SP135372 MAURY IZIDORO
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO PARQUE RESIDENCIAL DAMHA III PRESIDENTE
: PRUDENTE
ADVOGADO : SP137768 ADRIANO GIMENEZ STUANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00020932020144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e determinou fosse providenciada a entrega de correspondência individualmente aos imóveis formadores do condomínio agravado.

Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Cuida-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela ASSOCIAÇÃO PARQUE RESIDENCIAL DAMHA III em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIO E TELEGRAFOS - ECT, no qual se objetiva que a ré seja compelida a promover a entrega das correspondências diretamente aos moradores do loteamento horizontal e fechado PARQUE RESIDENCIAL DAMHA III, que é administrado pela Associação-Autora. Sustenta a Autora que os imóveis localizados no loteamento estão identificados com o logradouro, números e respectivos CEP, inexistindo obstáculos à atividade da ré. Consigna que o artigo 21 da Constituição Federal veda a delegação de serviços de postagem a particulares, e, por outro lado, a norma que determina a entrega de correspondências em um só local, ou a uma só pessoa, em condomínios verticais (prédio), não é aplicável aos loteamentos horizontais, como neste caso." - fl. 159.

Com as razões de fato e de direito expostas, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Dispõe o art. 21, X, da Constituição Federal competir à União Federal a manutenção do serviço postal. Para tanto foi criada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por meio do Decreto-Lei nº. 509, de 20 de março de 1969, o qual dispôs em seu art. 2º:

"Art. 2º - À ECT compete:

I - executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional;

II - exercer nas condições estabelecidas nos artigos 15 e 16, as atividades ali definidas.

III - explorar os serviços de logística integrada, financeiros e postais eletrônicos. (Incluído pela Medida Provisória nº 532, de 2011)(...)"

Por seu turno, mister observar o previsto nos artigos 3ª e 4ª da Lei n.º 6.538/78, a qual dispõe sobre os serviços postais:

"Art. 3º - A empresa exploradora é obrigada a assegurar a continuidade dos serviços, observados os índices de confiabilidade, qualidade, eficiência e outros requisitos fixados pelo Ministério das Comunicações.

Art. 4º - É reconhecido a todos o direito de haver a prestação do serviço postal e do serviço de telegrama, observadas as disposições legais e regulamentares"

Com efeito, em condomínio horizontal, dotado de condições de acesso e segurança para os empregados dos Correios, ruas com denominação própria e formadas de imóveis mistos numerados, não há óbice à entrega individualizada da correspondência aos destinatários, dever legal da ré.

Por sua vez, não se mostra crível delegar a terceiros, pessoas estranhas ao serviço postal desempenhado pela agravante, a execução de parcela substancial do serviço quando sua execução integral deve ficar sob a responsabilidade da empresa pública responsável, em cumprimento ao contido no princípio da eficiência e por se tratar de dever legal.

Sobre o tema, destaco precedentes deste E. Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA. LOTEAMENTO FECHADO. ENTREGA INDIVIDUALIZADA.

1. Tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plausível que a ré promova à entrega das correspondências diretamente a cada morador.

2. De acordo com as provas trazidas aos autos os requisitos apontados encontram-se presentes, o que permite que a entrega de correspondências seja feita de maneira direta e individualizada aos moradores do loteamento pelos funcionários da empresa ré.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(AC 00016369020114036112, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1: 13/12/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO

CIVIL PÚBLICA. ECT. CONDOMÍNIO. DISTRIBUIÇÃO POSTAL DOMICILIAR DIRETA E INDIVIDUALIZADA. DIREITO DO DESTINATÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, mesmo nos casos de condomínio, desde que as ruas estejam devidamente identificadas, como ocorre no caso concreto, deve promover entrega direta aos destinatários, conforme endereço de postagem, e não valer-se de entrega indireta, com cumprimento parcial de obrigação contratual e legal.

2. Portaria ministerial não pode restringir ou frustrar cumprimento pleno de obrigação de tal natureza. Restrições de acesso e trânsito de pessoas, adotadas na segurança de condôminos, autorizaram a entrega indireta, arcando os interessados com o ônus de não serem atendidos com entrega direta, quando seja proibida a prestação do serviço com entrada do carteiro. Todavia, se embora seja fechado o condomínio, houver não proibição, mas mero controle de acesso, com registro de entrada, insusceptível de criar impedimento objetivo à prestação plena e individualizada do serviço postal, que presume a regra da entrega direta, cabe a ECT não invocar direito à entrega indireta, mas cumprir sua obrigação contratual e legal de efetuar a entrega da correspondência do remetente ao destinatário, no endereço que tenha sido identificado, e não na portaria ou em caixa de coleta coletiva.

3. A regra da restrição de acesso e trânsito é feita no interesse dos que vivem em condomínio, mas não suprime direitos específicos, dentre os quais o de receber serviços públicos de forma plena, inclusive os postais, nem cria à ECT o direito de cumprir de forma parcial ou diversa as responsabilidades que decorrem do monopólio estatal que exerce."

(AC 0008710-96.2009.4.03.6103, relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1: 20/07/2012) "AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA EM LOTEAMENTO FECHADO DE FORMA INDIVIDUALIZADA. POSSIBILIDADE.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT foi criada pelo Decreto-lei nº 509, de 20 de março de 1969, para, em cumprimento ao art. 21, X, da CF/88, executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional. 2. Por sua vez, a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, determina que "a empresa exploradora é obrigada a assegurar a continuidade dos serviços, observados os índices de confiabilidade, qualidade, eficiência e outros requisitos fixados pelo Ministério das Comunicações" (art. 3º).

3. Ainda, o art. 4º do mesmo diploma legal dispõe que: "Art. 4º - É reconhecido a todos o direito de haver a prestação do serviço postal e do serviço de telegrama, observadas as disposições legais e regulamentares".

4. Esta E. Corte já decidiu no sentido de que, em se tratando de loteamento fechado, com condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, bem assim com ruas e avenidas individualizadas e casas numeradas, é perfeitamente possível a entrega das correspondências de forma individualizada.

5. Trata-se da hipótese descrita nos autos: o loteamento fechado denominado "Parque Ibiti do Paço" tem ruas individualizadas e identificadas com Código de Endereçamento Postal (CEP), conforme comprovado às fls. 25, não se justificando a entrega das correspondências em caixa postal única.

6. Agravo Improvido."

(AC 0003691-93.2006.4.03.6110, relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, e-DJF3 Judicial 1: 03/08/2012)

Dessa forma, a possibilidade de prejuízo irreparável, ao menos neste juízo de cognição sumária, não está presente, sem embargo de não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016666-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RETIBAU RETIFICADORA DE MOTORES LTDA e outro
: MARCO ANTONIO KINOSHITA
ADVOGADO : SP081876 JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : KIOKO KINOSHITA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13031563219964036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Ante a ausência de peças suficientes para a solução da controvérsia, prejudicada, por ora, a análise do pedido formulado.

Dessa forma, intím-se os agravantes para, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntarem aos autos cópias da integralidade do processo de origem, até a decisão impugnada no presente recurso.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017223-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017223-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CONFECÇOES EROT LTDA e outro
: ALVARO FLAUZINO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00290034920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a constrição dos ativos financeiros do depositário infiel por meio do sistema BACEN JUD.

Alega haver sido determinada a realização de penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento da empresa "Confecções Erot Ltda. EPP". Na mesma oportunidade, estabeleceu-se que o representante legal da empresa seria o responsável pelo cumprimento mensal da medida.

Afirma que, por ocasião do cumprimento do mandado de penhora, foi nomeado administrador e depositário o Sr. Álvaro Flauzino Filho que, intimado pessoalmente para apresentar em Juízo as guias de recolhimento do percentual do faturamento penhorado, não as apresentou.

Sustenta, ante o reiterado descumprimento da ordem de penhora sobre o faturamento da empresa executada por parte de seu representante legal, nomeado depositário e administrador do bem constrito, ser possível o deferimento do bloqueio de seus ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, do valor a ser penhorado,

correspondente, *in casu*, a "5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa executada até a garantia integral da dívida em cobrança, atualmente, R\$ 110.212,14 (cento e dez mil, duzentos e doze reais e quatorze centavos) - fl. 04-verso.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere o pedido devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido deferido, no curso da execução fiscal de origem, a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento mensal da empresa executada. Em cumprimento à ordem, foi nomeado depositário o representante legal da empresa, Álvaro Flauzino Filho que, intimado pessoalmente a cumprir tal encargo, deixou de fazê-lo.

Sobre o depositário e o administrador, dispõem os arts. 148 a 150 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 148. A guarda e conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo.

Art. 149. O depositário ou administrador perceberá, por seu trabalho, remuneração que o juiz fixará, atendendo à situação dos bens, ao tempo do serviço e às dificuldades de sua execução.

Parágrafo único. O juiz poderá nomear, por indicação do depositário ou do administrador, um ou mais prepostos.

Art. 150. O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada; mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo."

Cumprido destacar, ainda, o disposto no art. 629 do Código Civil:

"Art. 629. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando o exija o depositante."

Da análise dos referidos dispositivos, infere-se o dever de guarda e conservação da coisa depositada, sob pena de responsabilização em caso de descumprimento.

No caso em exame, o depositário, Álvaro Flauzino Filho, deixou de apresentar em Juízo as guias de depósito do faturamento mensal da empresa executada, em inobservância ao comando constante da decisão proferida à fl. 122 dos autos de origem. Ante tal circunstância, pleiteou a exequente a penhora dos ativos financeiros do depositário por meio do sistema BACEN JUD, tendo o Juízo da causa assim se pronunciado:

"É possível chamar o depositário à responsabilidade, limitada esta ao valor dos bens pelos quais se responsabilizou, não se mostrando razoável fazê-lo responder pelo valor da dívida.

No caso dos autos, verifica-se que pela natureza do bem (percentual de faturamento) que não é possível determinar o montante do bloqueio pretendido, pois não se tem o montante do faturamento.

Requeira a Exequente o que for de direito ao regular prosseguimento do feito." (fl. 141 dos autos de origem)

Não se pretende, pois, no presente caso, determinar a inclusão do depositário no polo passivo do feito de origem.

Por outro lado, observa-se que, não figurando o depositário como parte da relação jurídico-processual formada no bojo da demanda executiva, sua responsabilização enseja o ajuizamento de demanda autônoma.

Nessa toada, trago à colação os seguintes precedentes, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TERMO DE ADJUDICAÇÃO. INVALIDAÇÃO. CONSTATAÇÃO DE DETERIORAÇÃO DOS BENS APÓS A ASSINATURA DO AUTO DE ADJUDICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 215 DO CPC. RESPONSABILIZAÇÃO DO DEPOSITÁRIO QUE DEVE SER BÚSCADA POR AÇÃO AUTÔNOMA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu requerimento de desfazimento da adjudicação de bens penhorados sobre os quais pairavam indícios de obscura e fraude pelo fiel depositário. O TJSP negou provimento ao agravo sob o entendimento de que a constatação posterior do estado dos bens, por si só, não induz à nulidade do termo de adjudicação, devendo a exequente buscar em ação autônoma a reparação de eventuais prejuízos suportados. Recurso especial apontando violação dos arts. 535 e 150 do CPC e 629 do CC, defendendo que a adjudicação pode ser anulada ante a comprovada culpa do depositário, que não conservou os bens.

2. Não há de ser reconhecida violação do art. 535 do CPC quando inexistentes os requisitos elencados em seu bojo. A utilização da via aclaratória é para integração, visando ao afastamento de vício a macular a compreensão do julgado.

3. Após a assinatura do auto, a adjudicação reputa-se perfeita e acabada, podendo ser anulada, mas pela via

adequada: ação de nulidade. Nesse passo, a questão argüida em sede deste apelo extremo, concernente à responsabilização do depositário (arts. 629 do CC e 150 do CPC), cede ao disposto no art. 215 do CPC, pois está ressaltada, por via da tutela adequada, a reparação dos prejuízos alegados.

4. Recurso especial não-provido."

(STJ, Recurso Especial nº 785.522/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., j. 15/12/2005, DJ 20/02/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO DEPOSITÁRIO FIEL.

IMPOSSIBILIDADE. PENHORA DOS ATIVOS FINANCEIROS. NÃO CABIMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO POR MEIO DE AÇÃO AUTÔNOMA.

- Verifica-se que o legislador pátrio previu a responsabilização de tais auxiliares pelo descumprimento dos deveres de guarda e de conservação do bem. Entretanto, não restou determinado se tal ato seria realizado nos próprios autos em que foi constituído o encargo legal. Entendo que, para que possa ser responsabilizado, o depositário fiel deve figurar como parte de um processo instaurado e ter a possibilidade de exercer seu direito de ampla defesa. Dessa forma, sua responsabilização somente será possível por meio de ação autônoma, à vista da falta de título executivo, dado que a figura do depositário não se confunde com a do executado.

- O depositário não se encontra entre aqueles que podem figurar no pólo passivo da execução fiscal e não foi demonstrada nenhuma das hipóteses autorizadoras do artigo 135, inciso III, do CTN. Destarte, não há qualquer fundamento jurídico para redirecionar o feito executivo a fim de ser incluído na demanda, mormente porque seu patrimônio não está vinculado à satisfação do direito do credor, tampouco se pode excutir o valor do bem que estava sob depósito e não foi apresentado.

- Por fim, de acordo com o artigo 655-A do Código de Processo Civil, a indisponibilidade dos ativos financeiros somente poderá recair sobre bens do executado, não os de terceiros, como no caso do depositário. Assim, a violação de suas obrigações não autoriza a penhora dos seus ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD, nem tampouco sua inclusão no pólo passivo da demanda executiva, mas, sim, sua responsabilização por meio de ação própria.

- Recurso provido, a fim de que seja parcialmente reformada a decisão atacada para que somente sejam bloqueados os ativos financeiros da empresa."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Agravo de Instrumento nº 0014639-

47.2013.4.03.0000, v.u., j. 15/05/2014, fonte: DJ 30/05/2014)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, especialmente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020454-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020454-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VANDERLEI MALTA DA SILVA e outros
: EDELICIO PIGARI
: AGROVEG FERTILIZANTES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP183555 FERNANDO SCUARCINA e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133135120144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
RAPHAEL DE OLIVEIRA
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027549-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IND/ DE MOLAS ACO LTDA
ADVOGADO : SP276178 ALEXSANDRO MARTINS PASSARIN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : ELAINE DE MAURO ONGARO e outros
: CIMAMT MANUTENCAO E MONTAGEM LTDA
: COPPER 100 IND/ E COM/ LTDA
: INBRA IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
: PLASTICOS ROSITA COML/ LTDA
: DISPAFILM DO BRASIL LTDA
: JE MARCEL TERRAPLANAGEM LTDA
: MWE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA
: EMPREITEIRA PAJOAN LTDA
: J G WORLD EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: APOLLO SERVICOS PATRIMONIAIS S/C LTDA
: IND/ MECANICA LIBASIL LTDA
: AURUM COMUNICACAO E MARKETING LTDA
: MADENOR FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019224220144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação civil pública ajuizada com o propósito de responsabilizá-la solidariamente por atos de improbidade administrativa, indeferiu o pedido de levantamento da indisponibilidade de bens outrora determinada.

Aduz, em suma, haver realizado depósito do valor correspondente ao dano ao erário alegado na ação civil pública.

Expõe não ter ligação com os atos praticados pela ré Elaine Ongaro, consistentes, de acordo com as alegações da agravada, na alteração fraudulenta de registros do sistema da Dívida Ativa da União.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais

ensejadores da concessão.

As disposições gerais relativas aos agentes públicos estão ordenadas ao longo do corpo da Constituição Federal de 1988. Tais prescrições não esgotam o tema na medida em que o próprio texto constitucional garante os arranjos legais disciplinadores das relações jurídicas entre os servidores públicos civis e a Administração Federal.

A Lei n.º 8.429/1992 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, estabelece sanções de natureza civil e administrativa, independentemente das sanções penais. Em seus artigos 9º, 10 e 11, qualifica os atos que, se praticados, constituem improbidade administrativa. Em termos de procedimento da ação de improbidade, dispõe o artigo 17 da referida lei que será obedecido o rito comum ordinário quando houver a propositura da qualificada ação.

Nas ações que buscam a responsabilização por atos de improbidade administrativa, a petição inicial deve narrar os fatos com a indicação dos limites da demanda. Não são exigidas fórmulas minuciosas acerca das condutas dos réus, com a individualização precisa e pormenorizada dos atos imputados, sob pena de subtrair a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos imputados.

Nesse sentido, com o processamento e desenvolvimento do feito - produção de provas em contraditório, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação, não excluindo a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo, dando, assim, aplicação plena aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Sobre a indisponibilidade dos bens, dispõe o parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 8.429/1992:

"Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito."

Medida de natureza tipicamente cautelar, criou o legislador no artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, verdadeiro instrumento assecuratório com o fim de evitar a dissipação dos bens do réu e, ao final, o ressarcimento do dano apurado da ação de improbidade administrativa. Verifica-se, pois, não só o risco concreto, mas também o risco provável de dilapidação do patrimônio durante o curso da ação de improbidade em questão.

Quanto aos limites da indisponibilidade de bens, deve-se reconhecer a finalidade almejada com a medida para se sopesar a sua extensão. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa, a indisponibilidade de bens pode alcançar quantos forem necessários ao ressarcimento do dano, incluindo-se também os adquiridos antes do ilícito. Nesta linha são os precedentes: REsp nº 762.894/GO, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 04.08.2008, REsp nº 806.301/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 03.03.2008, REsp nº 702.338/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 11.09.2008; REsp 1081138/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008. Busca-se assegurar, assim, o completo ressarcimento dos prejuízos experimentados pela Administração Pública, cujos interesses se sobrepõem aos interesses privados. Nesse sentido, tal como pronunciado pela decisão recorrida, a agravante não demonstrou, satisfatoriamente, haver depositado a integralidade dos valores questionados na ação civil pública. Com efeito, ao autor incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Destaca-se, por oportuno, a natureza acautelatória da indisponibilidade de bens e direitos prevista na Lei nº 8.429/1992: assegurar o resultado prático de eventual ressarcimento ao erário causado pelos atos de improbidade administrativa, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028042-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADO(A) : DROGARIA HUMANITARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00201746520114036130 2 Vr OSASCO/SP

Decisão

Fls. 84/86: A parte agravante pede a reconsideração da decisão de fls. 73/74 que negou seguimento ao agravo de instrumento que contrasta decisão que **indeferiu pedido de renovação do rastreamento de valores via BACENJUD** em sede de execução fiscal.

Revedo a questão sob exame, na singularidade do caso entendo que o decurso de quase um ano e quatro meses desde a primeira tentativa do rastreamento de valores via BACENJUD - que resultou infrutífera - justifica o pedido de renovação da medida constritiva.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1328067/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 18/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REITERAÇÃO DO PEDIDO DE PENHORA ON-LINE. SISTEMA BACEN JUD. HIPÓTESE EM QUE TRIBUNAL DE ORIGEM NEGOU O PEDIDO POR FALTA DE RAZOABILIDADE. INVERSÃO DO JULGADO QUE DEMANDARIA INCURSÃO NA SEARA PROBATÓRIA DOS AUTOS. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacen Jud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso.

Precedentes: REsp 1.199.967/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 4.2.2011; REsp. 1.267.374/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.02.2012.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem negou o pedido de reiteração do bloqueio de ativos, por entender não ser razoável a medida, mostrando-se flagrantemente inútil.

3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, dependeria, necessariamente, da incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental do ESTADO DO ACRE desprovido.

(AgRg no AREsp 183.264/AC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1273341/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colaciono os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE RENOVAÇÃO DA ORDEM DE PENHORA "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS - DECISÃO REFORMADA - AGRAVO PROVIDO.

1. Em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não há abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de penhora "on line", nas hipóteses em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior (REsp nº 1267374 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012; REsp nº 1273341 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 09/12/2011; REsp nº 1199967 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

2. No caso, considerando que a última tentativa de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD foi realizada há mais de 01 (um) ano, revela-se razoável o pedido de renovação da ordem de penhora "on line", não podendo prevalecer a decisão agravada.

3. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0012955-24.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 24/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - POSSIBILIDADE - REITERAÇÃO - CABIMENTO - CONTA SALÁRIO - EXCLUSÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo a quo, no entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que a medida demanda tempo e recursos.

3. Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação da executada (firma individual), cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (4/8/2009 - fl. 53/55) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente.

4. Salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio. Além disso, nenhum prejuízo trará ao executado, tendo em vista que a medida já fora permitida.

5. Ressalvadas do bloqueio as contas correntes utilizadas para recebimento de salário e pensão, conforme já restou comprovado nos autos originários (fl. 67 e 114 dos autos originários - fl. 56 e 62 dos presentes autos, respectivamente).

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030185-79.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013)

Desse modo, exerço o juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, para **dar provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029411-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE AGRO PECUARIA S CARLOS LTDA
ADVOGADO : SP076540 JORGE BATISTA NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00530806819924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da Contadoria (R\$ 12.340,53 para agosto de 2014) - fl. 194.

Sustenta a agravante que os cálculos aprovados estão incorretos, devendo ser aplicada a TR a partir de julho de 2009 como índice oficial de correção (valor reconhecido como devido: R\$ 9.587,65 para agosto de 2014 - fl. 193).

Pede a atribuição de efeito suspensivo (fl. 03).

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, requisito este que vai muito além da mera urgência, a relevância da fundamentação; sucede que nenhum destes pressupostos ocorrem na espécie.

Com efeito, neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Ademais, em última análise a agravante/excipientes pretende alterar decisão transitada em julgado e, assim, rediscutir a matéria preclusa, pretensão essa que não encontra amparo legal.

Com efeito, os critérios de correção monetária restaram delimitados no âmbito do agravo de instrumento anterior (autos de nº 2000.03.00.049433-0), afastando-se a utilização da TR como índice de correção monetária (ementa transcrita no voto que acolheu os embargos da União apenas para reduzir o valor da condenação aos limites do pedido - fl. 132/136).

Por esta razão a decisão agravada ser mantida íntegra na medida em que a pretensão da agravante aparentemente colide contra a coisa julgada.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029916-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029916-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO VERDE SP
ADVOGADO : SP065475 CELSO NAOTO KASHIURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007102920144036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 462/464 dos autos originários (fls. 514/515vº destes autos), que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para "*desobrigar o Município de OURO VERDE ao cumprimento do disposto no art. 218, da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e, como decorrência, devendo manter o pagamento da tarifa B4b, ou valor correspondente, até o julgamento da lide, após regular instrução processual*".

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o comando contido no art. 218 da Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010, alterada pela Resolução ANEEL nº 479/2012, não impõe aos Municípios o recebimento dos equipamentos registrados como Ativo Imobilizado no Serviço (AIS), mas, sim, que

os Concessionários do Serviço Público Federal de Distribuição de Energia os transfiram, gratuitamente, para os Municípios; que é preciso que se entenda que esse comando cumpre o preceito contido no inciso V do § 5º do art. 4º da Lei Federal nº 9.074/95, que veda às concessionárias desenvolver atividades estranhas ao objeto da concessão, como é o caso da operação e manutenção dos equipamentos destinados à prestação dos serviços de iluminação pública; que o que a ANEEL fez foi vedar aos seus Concessionários de Distribuição a prestação de serviços de operação e manutenção dos ativos de iluminação pública dos Municípios mediante contraprestação tarifária, por se tratar de atividade estranha ao objeto da concessão.

Afirma que a ANEEL impôs aos seus Concessionários a obrigação de transferência gratuita desses equipamentos destinados à prestação dos serviços de iluminação pública aos Municípios, no intuito de evitar que estes ficassem impossibilitados de prestar serviço tão importante à população; que tendo a ANEEL agido dentro do seu legítimo poder regulamentar, verifica-se absolutamente despropositada a pretensão deduzida pelo agravado; que desde a edição da Resolução Normativa nº 414/2010 todos os Municípios brasileiros estão plenamente cientes que terão que receber o mencionado acervo para administrarem aqueles serviços que sempre foram de sua competência constitucional; que a nova Resolução Normativa nº 479/2012 apenas fez prorrogar o prazo para entrega desse ativo de iluminação pública aos Municípios; que o *fumus boni iuris* milita em favor da agravante e da ANEEL, posto que é absolutamente manifesta a constitucionalidade e a legalidade da medida implementada; que esses comandos regulatórios não se contrapõem aos dispositivos do art. 5º, § 2º, do Decreto nº 41.019/57.

Aduz que vem mantendo serviço que não lhe pertence e nem é de sua responsabilidade e que, por demandas meramente históricas, assim permaneceu de forma indevida até hoje; que a redução efetuada recentemente na tarifa de energia elétrica para os consumidores também decorreu, em parte, do movimento de entrega desses ativos aos verdadeiros e exclusivos titulares do respectivo serviço público municipal de iluminação pública; que todo o custeio do serviço público municipal de iluminação pública é feito por meio da contribuição de iluminação pública correspondente, sendo, por conseguinte, obrigação dos Municípios assumirem os seus ativos.

O agravado apresentou contraminuta às fls. 556/565.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

O serviço de iluminação pública dentro do território do município constitui atribuição e responsabilidade dele próprio, cabendo-lhe a prestação direta ou sob regime de concessão ou permissão, de acordo com o disposto no art. 30, inciso V, do art. 30 da Constituição Federal, ora transcrito:

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão os serviços públicos de interesse local, incluído o transporte coletivo, que tem caráter essencial.

De outra parte, cumpre observar que, como forma de contraprestação ao referido serviço público, pode a agravante cobrar dos administrados a contribuição para custeio da iluminação pública - CIP, instituída pela EC nº 39/2002, consoante dicção do art. 149-A da Carta Magna:

Art. 149-A. Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

E o art. 175 da Carta Constitucional prescreve que a prestação de serviços públicos deve ser realizada nos termos da lei, *verbis*:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

A ANEEL, por seu turno, guarda atribuições decorrentes da Lei nº 9.427/96, que dizem respeito à regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição, comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes governamentais.

In casu, o município agravado insurge-se contra o disposto no art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, ora transcrito:

Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.

§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições :

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.

§ 3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014.

A questão, no entanto, deveria ter sido disciplinada por lei, de modo que a resolução da ANEEL, no que toca aos dizeres do art. 218 transcrito, desborda a atividade meramente regulamentar.

No sentido exposto, colho as seguintes ementas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL N°S 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional n° 39/02.

2. A Resolução Normativa ANEEL n° 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei n° 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

(6ª Turma, AI n° 2013.03.00.029561-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 03/11/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

2. O artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, com redação da Resolução Normativa 479/2010, previu que "a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente", dispondo, em seu §4º, V, que a data limite para transferência dos ativos deva ocorrer até 31/01/2014, o que fundamentaria a urgência da medida.

3. Ocorre que em 12/12/2013 foi publicada no DOU a Resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

4. De fato, é possível verificar que foi negado seguimento ou indeferido efeito suspensivo a diversos agravos de instrumento interpostos contra decisões análogas, que deferiram suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 (v.g. AI 0012933-29.2013.4.03.0000, AI 0024272-82.2013.4.03.0000 e AI 0023304-52.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011757-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI; AI 0028444-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; AI 0016799-45.2013.4.03.0000,

Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS).

5. Agravo inominado desprovido.

(3ª Turma, AI nº 2013.03.00.031362-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 11/07/2014)

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Apensem-se os presentes autos ao agravo de instrumento nº 0000421-43.2015.4.03.0000.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031505-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031505-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DIEGO DE FREITAS
ADVOGADO : SP224259 MARCELA BARRETTA e outro
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195284320144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Diego de Freitas**, inconformado com a r. decisão exarada à f. 64-66 dos autos do mandado de segurança nº 0019528-43.2014.4.03.6100, impetrado em face do Reitor da Universidade Federal de São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo, SP, que indeferiu pedido de liminar.

Sustenta, em síntese, o recorrente que:

- a) foi aprovado no concurso para ingresso no cargo de Professor do Estado de São Paulo, razão pela qual pugna seja abreviada a duração do curso superior de Filosofia, nos termos do artigo 47, § 2º, da Lei nº 9.394/1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional;
- b) "*o agravante vem obtendo excelente aproveitamento nos estudos, conforme se demonstra através de suas notas e de sua frequência às aulas*" (f. 8 deste instrumento);
- b) "*o extraordinário aproveitamento escolar pode ser analisado na ocasião da avaliação convocada especialmente pela instituição de ensino para a solução da questão*" (f. 7 deste instrumento);
- c) o Ministério da Educação, em seu parecer CNE/CES nº 60/2007, "*entende que as instituições de ensino superior devem proporcionar essa possibilidade aos alunos universitários, quando necessário*" (f. 8 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

O artigo 47, § 2º, da Lei nº 9.394/1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - possui a seguinte redação:

Art. 47. Na educação superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, tem, no mínimo, duzentos dias de

trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver.

.....
§ 2º Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração dos seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino.
.....

O entendimento jurisprudencial mostra-se no sentido de que, preenchidos os requisitos previstos no parágrafo 2º do artigo 47 da Lei nº 9.394/1996, ao aluno pode ser deferida a abreviação de seu curso superior. Confira-se:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - ABREVIÇÃO DA DURAÇÃO DE CURSO DE DIREITO.

1. Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração dos seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino, a teor do disposto no art. 47, § 2º, da Lei 9.394/1996.

2. A instituição de ensino superior inicialmente deferiu o pedido de abreviação do curso de Direito. Quando faltava avaliação específica de uma disciplina, a universidade indeferiu o pedido sob a assertiva de não haver norma interna a respaldar esse requerimento.

3. De acordo com o parecer do Ministério Da Educação e Cultura CNE/CES 60/2007, o 47, § 2º, da Lei de Diretrizes e Bases carece de regulamentação, podendo as instituições de ensino se valer de sua autonomia didático-científica para aplicá-lo diretamente.

4. Demonstrou a impetrante, seja pelas aprovações e notas obtidas em todas as disciplinas já cursadas, seja pelas significativas aprovações em concursos públicos, ter extraordinário aproveitamento nos estudos para fundamentar o requerimento de abreviação de duração do curso de Direito.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0011846-51.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

Entretanto, verifica-se que, no presente caso, não foi realizada avaliação por banca examinadora especial, tendo a Universidade Federal de São Paulo informado que "desconhece a prática desse expediente" (f. 65 deste instrumento).

Ocorre que a negativa da autoridade agravada apresenta-se como desarrazoado obstáculo frente à necessidade do agravante, que possui o direito de ser avaliado por comissão examinadora e, sendo aprovado, ter abreviada a duração de seu curso superior de Filosofia, possibilitando-lhe receber posse no concurso em que fora aprovado (f. 64 deste instrumento). Em casos como o dos autos, a autonomia didático-científica conferida às universidades deve ceder espaço às garantias previstas no artigo 5º, inciso XIII, e artigo 37, inciso I, ambos da Constituição Federal.

Neste cenário, deve ser deferida a antecipação da tutela recursal, ao fim de que a Universidade Federal de São Paulo constitua banca examinadora especial para avaliar o desempenho do agravante no curso superior de Filosofia. Corroborando o entendimento ora esposado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA.

CONSTITUIÇÃO DE BANCA EXAMINADORA ESPECIAL PARA ABREVIÇÃO DE CURSO SUPERIOR.

APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO DE NÍVEL SUPERIOR. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DE FATO

CONSOLIDADA. I - No caso em exame, cumpridos os requisitos necessários para obtenção da abreviação do

curso de ensino superior, nos termos do art. 47, § 2º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional,

afigura-se possível a formação de banca examinadora especial para avaliação do impetrante, mormente em se

tratando de hipótese em que este necessita do diploma para tomar posse em concurso público de nível superior

. II - Ademais, no caso em tela, deve ser preservada a situação fática consolidada com o deferimento da liminar

postulada nos autos, assegurando o direito do impetrante à constituição de uma banca examinadora especial,

para a finalidade buscada. III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.

(TRF 1ª Região, REOMS 0013605-27.2010.4.01.4000 / PI, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA

PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.133 de 24/06/2013)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM CONCURSO

PÚBLICO DE NÍVEL SUPERIOR. ABREVIÇÃO DA DURAÇÃO DE CURSO SUPERIOR. LIMINAR

DEFERIDA. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. I - Não obstante se reconheça a legitimidade da adoção de critérios para o deferimento de avaliação especial por banca examinadora para a abreviação de curso superior, em homenagem à autonomia didático-científica conferida às universidades, tal regra não é absoluta e deve observar certa flexibilidade, como no caso, em que o impetrante necessitava do diploma para tomar posse em Concurso Público de Nível Superior, e que, pelo decurso do tempo, certamente já ingressara no órgão público para o qual fora aprovado, no amparo da tutela jurisdicional, oportunamente deferida. II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.

(TRF 1ª Região, REOMS 0000774-85.2002.4.01.3301 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, SEXTA TURMA, DJ p.71 de 10/10/2005)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ABREVIÇÃO DE CURSO. CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE NÍVEL SUPERIOR. ART. 47, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº. 9.394/1996. RAZOABILIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. "Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração dos seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino" - art. 47, PARÁGRAFO 2º, da Lei nº. 9.394/1996.

2. Os **fins sociais da norma**, a servirem de parâmetro à análise dos meios utilizados para sua consecução, não são capazes de se harmonizar com a pretendida interpretação dada pela UNIT ao dispositivo normativo sobredito, qual seja, a de que o aproveitamento extraordinário somente deve contemplar conhecimentos adquiridos em ambientes diversos do universitário.

3. **Em verdade, afigura-se extraordinário o aproveitamento daquele aluno que, ainda durante o último período do curso, consegue aprovação em concurso para provimento de cargo de nível superior. Mais ainda: impor óbice desarrazoado para que esse estudante abrevie em alguns poucos meses seu curso importa, isto sim, em atitude incompatível com o ordenamento jurídico pátrio.** Precedente: TRF5, REO 459412, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Geraldo Apoliano, pub. DJ: 16/06/2009.

4. A pretensão de reforma da r. decisão resta prejudicada em razão da consumação dos efeitos da liminar, com a conclusão do curso (fl. 98), requisito necessário à posse no cargo público no qual logrou aprovação. Precedente desta e. Corte: REO 100435, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Hélio Silvio Ourem Campos, pub. DJ: 14/05/2008.

Apelação e remessa obrigatória improvidas.

(TRF 5ª Região, 200985000059762, APELREEX9614/SE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA, Primeira Turma, JULGAMENTO: 21/10/2010, PUBLICAÇÃO: DJE 28/10/2010 - Página 246)

Ante o exposto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**, ao fim de que a autoridade impetrada constitua banca examinadora especial para avaliar o aproveitamento escolar do agravante e verificar eventual possibilidade de abreviação da duração do curso superior de Filosofia.

Comunique-se **com urgência**.

Intimem-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031796-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 1158/1759

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ASPRO PLASTIC IND/ E COM/ DE ARTIGOS PLASTICOS E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : SP141835 JURACI FRANCO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052007820144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão (fl. 57 do recurso, fls. 14/16 dos autos originais) que **deferiu o pedido de liminar em medida cautelar de sustação de protesto da CDA** para determinar a sustação dos efeitos dos protestos das CDAs nºs 80.5.13.018074-40 protocolo 0586-09/09/2014-26; 80.5.13.018617-39, protocolo 0590-09/09/2014-53; 80.5.13.018614-96, protocolo 0589-09/09/2014-45, cada um no valor de R\$ 3.434,40, expedido pelo Tabelionato de Protesto de Letras Títulos de Sorocaba SP.

Nas razões do agravo a recorrente afirma, em resumo, a legalidade do protesto de CDA.

Decido.

Cumpré analisar, ainda que perfunctoriamente, o cabimento do protesto de título representativo de crédito tributário.

Na verdade o protesto tal como cogitado no direito cambiário tem por objetivo basicamente provar *erga omnes* o atraso do devedor e resguardar o direito de crédito (embora a dívida esteja consubstanciada no documento...). O protesto de título por falta de pagamento costuma produzir um outro efeito, este de certo modo apenas implicitamente admitido pela lei: uma vez lavrado, o protesto é notícia de inadimplência e de conseqüente risco para os que negociam com o devedor.

O conceito de protesto está na Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997: protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. Foi publicada no dia 28 de dezembro de 2012 a Lei nº 12.767/12 que, entre outras providências, alterou a Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, para aduzir no elenco dos títulos sujeitos a protesto em Cartório, as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas; a medida é contestada, pois além de a Fazenda Pública dispor de prerrogativas para a cobrança de seus créditos, das que não dispõe o credor cambiário, é certo que a providência pode ter um cunho de constrição indesejável eis que uma vez protestada a CDA o contribuinte terá seu nome inscrito nos cadastros privados de "proteção" ao crédito.

Pode-se dizer que no âmbito do Direito Tributário o protesto da CDA não é necessário, pois: (1) o prazo para pagamento da obrigação tributária é aquele previsto na lei, e em atos normativos expedidos pelo Fisco quando autorizado pela norma legal a marcá-lo, de modo que a mora do contribuinte resta configurada imediatamente após tal prazo (*dies interpellat pro homine*); (2) a existência da dívida tributária não necessita ser conhecida por terceiros, além do que todo aquele que ao contratar com outrem deseja conhecer a situação do contratado perante o Fisco, poderá solicitar a apresentação de certidão de regularidade fiscal de pessoas físicas ou jurídicas; e (3) o CTN somente admite o protesto, ainda assim sob a *forma judicial* do artigo 867 e ss do CPC, como meio para *interromper a prescrição* da ação de Execução Fiscal (artigo 174, parágrafo único, inciso II).

Outra ordem de considerações se impõe: imagine-se que no documento levado ao protesto a Fazenda Pública tenha incluído como corresponsável o *sócio ou o gerente* da sociedade empresária devedora. Sabendo-se que a inclusão do corresponsável exige a demonstração das condições do art. 135 do CTN, se houver o puro e simples protesto, alguém poderá sofrer uma constrição por ato de terceiro sem que seja visível um ato do Fisco demonstrando a ocorrência de um dos casos do art. 135, e sem que o suposto corresponsável tenha conseguido se defender, defesa essa que no regime da execução fiscal ele pode fazer até por via da "exceção de pré-executividade".

Tradicionalmente a figura do protesto em Cartório foi cogitada para *obrigações privadas*; envolver nele a figura do crédito fiscal parece a criação de um *meio de constranger* o sujeito passivo a pagar a dívida - especialmente aquelas de menor valor, em relação às quais parece inoportuno e inconveniente o ajuizamento da ação executiva - diante da realidade de se ver imputado nos cadastros privados de devedores, o que, no âmbito do *capitalismo selvagem* que vige no Brasil, seguramente é um elemento inibidor do crédito, quase uma "morte civil" (um bilhete seguro para ingresso na "Barca de Caronte") para empresas e sobretudo para as pessoas naturais.

Em relação às pessoas naturais, certamente serão as que mais sofrerão, *como de praxe*. O cidadão contribuinte raramente vai a Juízo defender seus direitos contra o Fisco, porque é *caro litigar*. Assim, poderá haver situações em que o homem comum, para se livrar dos aborrecimentos decorrentes da inserção de seu nome nos cadastros de "maus devedores" (*morte civil*), acabe pagando crédito fiscal indevido (e eles existem mesmo !) ou cobrados a maior (isso ocorre !).

A propósito, é conhecido o posicionamento das Cortes Superiores em não tolerar meios coercitivos - notadamente os vexatórios - para o Fisco obter a satisfação de seus créditos.

Mas há quem afirme o cabimento da medida dentro da ótica voltada para a "*desjudicialização*" dos conflitos: o protesto da CDA poderia conduzir o devedor ao pagamento da dívida (inclusive com a diminuição dos honorários para 10%, ao invés dos 20% cogitados no Decreto lei nº. 1.025/69) evitando a propositura de execução fiscal que poderia ser ainda mais danosa ao devedor do que a formalidade do protesto.

Nesse cenário, invoca-se o Acórdão nº 3.053/2009 do TCU que recomendou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a adoção de outros meios mais eficientes á cobrança, citando o protesto da CDA.

Mas parece existir uma contradição da própria Lei nº 9.492/97 em face do art. 204 do CTN e do art. 3º da LEF: se o objetivo do protesto é *provar a inadimplência e o descumprimento de obrigação*, como compatibilizá-lo com o discurso do art. 204 do CTN, que afirma gongoricamente que *a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem efeito de prova pré-constituída* ?

Trata-se de matéria de grande polêmica.

No âmbito do STJ era tradicional o entendimento sobre a "desnecessidade" do protesto de CDA (AgRg no Ag 1316190/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 25/05/2011; AgRg no REsp 1120673/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011; AgRg no Ag 1172684/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe de 03/09/2010; AgRg no Ag 936.606/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe de 04/06/2008; REsp 287824/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJU de 20/02/2006; REsp 1.093.601/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe de 15/12/2008), mas recentemente a 2ª Turma daquela Corte mudou de entendimento (AgRg no REsp 1450622/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 06/08/2014; REsp 1126515/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 16/12/2013).

Por outro lado afirma-se que a Lei nº 12.767 é inconstitucional por ter desrespeitado o processo legislativo; essa lei decorreu da conversão de Medida Provisória (nº 577/2012) que tratava da extinção das concessões de serviço público de energia elétrica e da prestação temporária de serviço sobre a intervenção para adequação do serviço público de energia elétrica; a questão do protesto da CDA foi incluída durante a tramitação do projeto de lei de conversão da Medida Provisória no Congresso Nacional.

É difícil enxergar correlação entre a extinção de concessões de serviço público de energia elétrica e as matérias incluídas durante a tramitação do projeto de lei de conversão no Congresso Nacional.

É constitucionalmente questionável o enxerto de disposições estranhas à matéria unívoca tratada na Medida Provisória, feita pelo Congresso Nacional, já que pela Constituição é prerrogativa do Presidente da República ajuizar, com exclusividade, o caráter de relevância e urgência das matérias que podem ser veiculados por meio de Medida Provisória.

Nem no texto originário da Medida Provisória nº 577 e menos ainda na exposição de motivos assinada pelos Ministros Edison Lobão e Luís Inácio Lucena Adams, constou alguma palavra acerca de protesto de CDA.

Os congressistas é que enxertaram um art. 25 na lei de conversão, para alterar o conteúdo da Lei nº 9.492/97.

É certo que o Legislativo pode fazer emendas em Medida Provisória (§ 12 do art. 62 da CF), mas a inserção de dispositivos inéditos por parte dos parlamentares deve guardar estrita pertinência temática com a matéria que o Chefe do Executivo fez tratar na Medida Provisória por ele ofertada ao crivo congressual.

Calha, ainda, uma vista d'olhos na LC nº 95/98 que trata do processo de elaboração de leis e Medidas Provisórias. Em seu art. 7º está escrito que cada lei tratará de um único objeto, e que "a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão".

Assim, em linha de princípio, a conversão da Medida Provisória nº 577/2012 em lei pelo Congresso Nacional não autorizava o Parlamento a embutir na lei de conversão um tema absolutamente distinto daquele tratado originariamente pelo ato do Presidente da República (concessões de serviço público de energia elétrica e as matérias afins) que não entendeu devesse o tema do protesto de CDA possuir relevância e urgência tais que merecessem ser tratados por Medida Provisória.

Além disso, é firme a orientação do STF no sentido de ser vedada a *coaçoão política* para fins de recebimento de seus créditos. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO. VALOR DIMINUTO. INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO ANULADA. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO AOS DEMAIS RECURSOS FUNDADOS EM IDÊNTICA CONTROVÉRSIA. 1. O Município é ente federado detentor de autonomia tributária, com competência legislativa plena tanto para a instituição do tributo, observado o art. 150, I, da Constituição, como para eventuais desonerações, nos termos do art. 150, § 6º, da Constituição. 2. As normas comuns a todas as esferas restringem-se aos princípios constitucionais tributários, às limitações ao poder de tributar e às normas gerais de direito tributário estabelecidas por lei complementar. 3. A Lei nº 4.468/84 do Estado de São Paulo - que autoriza a não-inscrição em dívida ativa e o não-ajuízamento de débitos de pequeno valor - não pode ser aplicada a Município, não servindo de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promova,

sob pena de violação à sua competência tributária. **4. Não é dado aos entes políticos valerem-se de sanções políticas contra os contribuintes inadimplentes, cabendo-lhes, isto sim, proceder ao lançamento, inscrição e cobrança judicial de seus créditos, de modo que o interesse processual para o ajuizamento de execução está presente.** 5. Negar ao Município a possibilidade de executar seus créditos de pequeno valor sob o fundamento da falta de interesse econômico viola o direito de acesso à justiça. 6. Sentença de extinção anulada. 7. Orientação a ser aplicada aos recursos idênticos, conforme o disposto no art. 543-B, § 3º, do CPC." (STF - RE 591033/ SP - SÃO PAULO - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 17/11/2010 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - destaquei)

Esse julgado segue a tradicional orientação do STF proibitiva de mecanismos indiretos de coerção (Súmulas ns. 70, 323 e 547).

Sabe-se que o próprio STF consolidou o que seriam as características das "sanções políticas" vedadas; é o que emerge do julgamento da ADIN nº 173, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 25/09/2008, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009.

Nesse julgado foi dito que as características da sanção política (coação indireta) são: "... (violação) **o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas** (art. 170, par. ún., da Constituição), **a violação do devido processo legal substantivo** (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e **a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário** tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição..." (destaquei).

No caso do protesto de CDA pode-se vislumbrar pelo menos a *falta de proporcionalidade e razoabilidade* da providência, justo porque a execução da dívida fiscal prescinde dessa providência - que seria um *plus* absolutamente desnecessário - já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza e o vencimento da dívida está insito na inscrição do débito. Ademais, a Lei nº 6.830/80 assegura ao exequente fiscal prerrogativas desconhecidas para o exequente comum, donde emerge a clara desnecessidade da medida.

É certo que não se pode falar em aniquilamento de atividade econômica ou profissão; mas na medida em que a lavratura do protesto conduz a inscrição do nome do protestado em cadastros privados de inadimplentes (*listas de maus devedores*) existe sim um componente constrictivo nesse "processo de cobrança" que não "cai bem" em favor do Poder Público credor, que está candentemente sujeito ao *princípio da moralidade* (art. 37, *caput*, CF).

Há quem diga que o protesto da CDA terá o efeito de fazer com que a Fazenda Pública recupere seus gastos sem recorrer aos custosos processos de execução.

Pois aí está a confissão de que o que se pretende é *cobrar a dívida fora do Judiciário*, de modo mais expedito do que pelo caminho da Lei nº 6.830/80; é que ao ver-se correndo o risco de ser lançado nas catacumbas dos "serviços de proteção ao crédito", especialmente o devedor mais modesto e/ou aquele de quem são cobradas quantias mais modestas, preferirá pagar a dívida no Cartório de Protestos desde logo. A Fazenda Pública agir, como está agindo, calçada na "economicidade", na esperança de que o contribuinte não questione (por variados motivos) o débito submetido ao protesto e o pague, sem exercitar o seu direito de defesa contra cobranças que podem ser - e muitas vezes são - arbitrárias.

Enfim, o tema gera muita controvérsia.

Que, aliás, já chegou ao STF: a Confederação Nacional da Indústria/CNI é autora da **ADIN nº 5.135/DF**, que ingressou na Suprema Corte em 7/6/2014, distribuída ao Min. Roberto Barroso e até o dia de hoje já conta com seis intervenções de *amicus curiae*, aguardando despacho do Ministro Relator.

De todo modo, não será no âmbito de cognição restrita deste momento que se vai deslanchar discussão mais aprofundada sobre o tema.

Aqui, *et in quantum*, é preciso apenas considerar qual das partes terá maior ou menor prejuízo com a medida.

O prejuízo do contribuinte inadimplente é imediato e manifesto como já acentuamos.

Já para a Fazenda Pública a sustação do protesto não causa maior prejuízo, porquanto *poderá executar a CDA de pronto*, bastando inscrevê-la em dívida ativa; noutro dizer: o Poder Público continua a não necessitar do protesto para exigir em juízo seu crédito. Mas o devedor, *incontinenti*, sofrerá conseqüências objetivas (cadastro de inadimplentes) tão logo o protesto seja feito, sem possibilidade de contrariar a dívida.

Nesse cenário, parece de todo conveniente suspender a interlocutória recorrida, especialmente à luz da jurisprudência que impede a prática de atos vexatórios para exigência de tributação.

Diante disso **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ativo pleiteado a fl. 02.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

Johansom di Salvo

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031818-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : UNIVERSAL CONSTRUTORA E REFORMAS EM GERAL LTDA -EPP
ADVOGADO : SP342330 MARCELO GOMES FRANCISCO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229676220144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por UNIVERSAL CONSTRUTORA E REFORMAS EM GERAL LTDA contra decisão que *indeferiu* o pedido de liminar em mandado de segurança cujo escopo era assegurar sua habilitação em certame licitatório mediante aceitação, na sua totalidade, dos atestados de capacidade técnica apresentados.

Vejo dos autos que a licitação em comento tem como objeto a contratação de empresa para execução, mediante o regime de empreitada por preço unitário, de obra referente a serviço de adequação do 6º andar, no Hospital Militar de Área de São Paulo, com contratação de projetos executivos e restauração do piso, pintura e instalação, conforme especificações e demais elementos técnicos constantes no Projeto Básico e demais do respectivo Edital. A empresa impetrante foi inabilitada pois "não apresentou acervo técnico suficiente solicitado em edital, não atestou obra na área de saúde" (fls. 31 e 55/56).

Consta da decisão agravada que o edital (não colacionado aos autos pelo agravante) previu a apresentação de acervo técnico com a seguinte descrição: "*Ter reformado ou construído instalações na área de saúde (hospitais, clínicas, laboratórios) com área mínima de 720,00 m²*".

Nas razões do agravo a empresa reitera as alegações expendidas na impetração no sentido de que a exigência editalícia quando se refere a "área de saúde", especificando local para condicionar a aceitação dos acervos técnicos, afronta diretamente a Lei de Licitações, que prevê que é vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda de locais específicos.

Alega que apresentou atestados que comprovam a execução de serviços idênticos em duas obras cujas áreas, somadas, excedem o mínimo exigido.

Decido.

À intervenção do Poder Judiciário no âmbito das licitações, como em qualquer outro procedimento administrativo, deve restringir-se ao exame da legalidade do certame e do respeito as normas do edital que o norteia.

Diante da documentação acostada aos autos verifica-se que a impetrante não atendeu às exigências do edital no momento em que foi apresentada a sua proposta.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o edital de licitação vincula o proponente:

[Tab]ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. FALTA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA EM CERTAME LICITATÓRIO. MERA IRREGULARIDADE.

[Tab]1. (...)

[Tab]2. É fato incontroverso que o instrumento convocatório vincula o proponente e que este não pode se eximir de estar conforme as exigências apresentadas no Edital. Devem estar em conformidade com o documento administrativo, tanto a qualificação técnica, como a jurídica e a econômica-financeira.

[Tab]3. (...)

[Tab]4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 200701008879, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010 ..DTPB:.)

O mesmo posicionamento foi adotado por esse Tribunal Regional Federal:

[Tab]ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. EDITAL. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. INABILITAÇÃO.

[Tab](...)

[Tab]As exigências editalícias em foco constituem um mínimo a que a Administração deve se ater, sob pena de correr o risco de ter como vencedora do certame uma empresa que não tem as condições técnicas exigíveis para o cumprimento do contrato ou é devedora do Fisco.

[Tab]4. Inexistência de direito líquido e certo a ser amparado, ante o não cumprimento dos requisitos previstos em edital, ao qual o certame está adstrito.

[Tab]5. Apelação improvida.

[Tab](AMS 00020170620034036104, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 614.)

Porém, há mais.

Na verdade, se algum risco existe é para o interesse público, na medida em que a pretensão da impetrante - no caso chancelada sem os requisitos legais necessários, e *ab initio* - importaria em assegurar que alguém pudesse eventualmente dedicar-se à importante tarefa de obra localizada em área de saúde sem reunir as **condições objetivas** para essa função.

Embora não se negue que a exigência editalícia de "experiência" consistente em as licitantes já terem executado *obra na área de saúde* restringe o universo de proponentes, a especificidade da tarefa licitada não torna desarrazoada a providência.

O interesse público é que sobreleva na espécie, em que não se vê de parte do Exército sinal de ilegalidade ou de írrito discrimen na exigência prevista no edital.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao MPF para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032882-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032882-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAPHAEL DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : IRINEU PIRES MARTINS
ADVOGADO : SP321079 IRINEU PIRES MARTINS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : IRINEU PIRES MARTINS -ME
No. ORIG. : 30004419820138260025 1 Vr ANGATUBA/SP

Decisão

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando-o em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença sob o fundamento da ocorrência de decadência.

Em contrarrazões, requereu a União (fls. 82), "a extinção do presente feito, haja vista a perda do objeto por força do cancelamento das inscrições que deram supedâneo ao presente feito". Após, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Sobreveio monocrática e negou-se seguimento à apelação por estar prejudicada, nos termos do art. 557, CPC.

Interpôs o presente agravo a parte contrária, onde se busca a condenação da União em honorários advocatícios em virtude do princípio da causalidade, haja vista que o cancelamento das inscrições só ocorreu após a apresentação dos embargos.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

Acolho o pedido elaborado na petição de fls. 87/89 como reconsideração e passo ao exame do conteúdo do agravo.

De fato, assiste razão ao embargante, porquanto não se tratou a questão relativa à verba de sucumbência. Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, consoante o entendimento desta Sexta Turma, arbitro os honorários advocatícios em 10 % sobre o valor da causa, a cargo da União.

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, exercito o juízo de retratação e reconsidero a decisão de fls. 84 para arbitrar os honorários advocatícios em 10 % sobre o valor da causa, a cargo da União, mantendo na íntegra os demais termos da monocrática, bem como julgar prejudicado o agravo legal. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001607-71.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.001607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DIA BRASIL SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO : SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP118083 FREDERICO BENDZIUS
No. ORIG. : 00016077120144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de 5 (cinco) dias), acerca do pedido de admissão formulado à f. 450 pela Fazenda Estadual na condição de assistente-litisconsorcial da autoridade impetrada.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001073-49.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.001073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS

APELADO(A) : VITOR LUIS BARIZON
ADVOGADO : SP301069 DIOGO MARTINEZ NERO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010734920144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por **Vitor Luis Barizon** em face da Fundação Universidade Federal do ABC (UFABC), pleiteando que a universidade assine o termo de estágio em nome do requerente.

Houve o indeferimento da liminar por não estarem presentes os pressupostos legais (f. 25).

Interposto agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal pela UFABC (f. 60-76), o qual foi julgado prejudicado (f. 92).

O juiz de primeiro grau julgou procedente a demanda, determinando que a UFABC assine o termo de estágio (f. 80-81).

Em suas razões de apelação, alega a UFABC que:

a) a vedação ao estágio não obrigatório tem amparo no projeto pedagógico elaborado com base em sua autonomia universitária, de acordo com o artigo 207 da Constituição Federal;

b) o objetivo da vedação é o de assegurar a dedicação exclusiva dos alunos aos estudos no início do curso, nos termos da Resolução CONSEPE n. 112;

c) a Universidade conta com programa de bolsas de iniciação científica para os alunos que queiram realizar estágio não obrigatório por motivos econômicos.

Sem as contrarrazões (f. 109v), vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, a controvérsia reside na possibilidade, ou não, de o requerente, discente regularmente matriculado no curso de bacharelado em Ciência e Tecnologia da UFABC, formalizar seu estágio voluntário junto à empresa Faurecia Automotive do Brasil Ltda.

Para que ocorra a formalização do estágio, a empresa exige que a Universidade assine o termo de estágio. A Universidade, por seu turno, recusa-se a assinar, alegando que o requerente não cumpriu os requisitos previstos no artigo 5º de seu Regimento Interno, que prevêem a necessidade de aprovação em um conjunto de disciplinas que perfaçam no mínimo 50 créditos e de um coeficiente de aproveitamento maior ou igual a 2,00.

Em que pese a argumentação da Universidade no sentido de que a vedação ao estágio aos alunos que não tenham ainda completado 50 créditos teria como finalidade garantir, em seu primeiro período, a dedicação exclusiva dos alunos ao curso, tal fundamentação não merece prosperar. Isso porque a realização de estágio não obrigatório, pelos alunos, também é uma forma de aprendizagem, e compete aos próprios alunos decidirem se realizarão ou não essa modalidade opcional de estágio, prevista no artigo 2º, § 2º da Lei n. 11.788/2008.

Ademais, ainda que a Universidade sustente que concede bolsas de iniciação científica aos alunos, e que, portanto, eles não precisariam realizar estágio não obrigatório para suprir suas necessidades financeiras, esse argumento também não deve perdurar. De fato, é consabido que a atividade de iniciação científica é uma forma de aprendizagem, ao passo que a realização de estágio é outra forma de aprendizagem, completamente distinta. Cabe aos alunos escolherem pela realização de uma, de outra ou de ambas, moldando sua carreira de acordo com suas próprias preferências e objetivos pessoais.

Em suma, a autonomia universitária não pode impedir a livre escolha dos alunos na execução das atividades que

entendam mais convenientes para a sua aprendizagem. Nesse sentido, a jurisprudência:

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 3. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas. 4. Precedentes da Terceira Turma. 5. Apelação provida." (TRF 3ª Região, AMS 00219714020094036100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Marcio Moraes, Data de Julgamento 28/10/2010, Data de Publicação 19/11/2010)(grifei)

Dessa forma, é de rigor a manutenção da sentença, determinando a assinatura do termo de estágio não obrigatório pela UFABC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao reexame necessário.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000120-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO(A) : DROG LIFE LTDA e outros
: MARCELO FELIX PRADO
: ISABEL CASSIA GONCALVES DO PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00350316720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de novo bloqueio de ativos financeiros dos executados por meio do BACEN JUD, tendo em vista a ausência de fatos novos que indiquem sucesso na diligência requerida.

Aduz, em suma, ser mister o deferimento de seu pedido, nos termos do art. 655 do CPC.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No tocante à penhora *on line*, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema

BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

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

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

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

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

In casu, o Juízo *a quo* indeferiu a nova tentativa de penhora mediante o sistema BACEN JUD tendo em vista a ausência de fatos novos que indiquem sucesso na diligência requerida.

Todavia, verifico haver transcorrido mais de 02 (dois) anos desde a última consulta aos bancos acerca de eventuais créditos em conta corrente da executada (fls. 114/116), tempo bastante a justificar nova consulta em busca da satisfação do débito exequendo.

Pendente, pois, a satisfação do crédito tributário executado, mister o deferimento do pedido de nova tentativa de bloqueio de contas dos executados.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Deixo de determinar a intimação da agravada, porquanto não instaurada a relação jurídica processual.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

RAPHAEL DE OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000421-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000421-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR	: EDNA MARIA BARBOSA SANTOS
AGRAVADO(A)	: PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO VERDE SP
ADVOGADO	: SP065475 CELSO NAOTO KASHIURA e outro
PARTE RÉ	: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00007102920144036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 462/464 dos autos originários (fls. 74/77 destes autos), que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para "*desobrigar o Município de OURO*

VERDE ao cumprimento do disposto no art. 218, da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e, como decorrência, devendo manter o pagamento da tarifa B4b, ou valor correspondente, até o julgamento da lide, após regular instrução processual."

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a suspensão dos efeitos das Resoluções editadas pela ANEEL importará descumprimento do mandamento constitucional que atribui aos Municípios a competência para a prestação do serviço público de iluminação pública (arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal); que as Resoluções da ANEEL, na parte em que determinam a transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para os Municípios, se encontram absolutamente alinhadas ao disposto no art. 5º, § 2º do Decreto nº 41.019/41, que, ao tratar do conceito de sistemas de iluminação, expressamente excluiu os componentes pertencentes ao sistema de iluminação pública; que o conteúdo veiculado pelas Resoluções nº 414/2010 e 479/2012 não configura usurpação, por parte da ANEEL, de seu poder regulamentar; que ao determinar a transferência dos ativos de iluminação pública aos Municípios, a ANEEL, por força de expressa delegação legal, nada mais fez do que assegurar a regularidade e continuidade na prestação dos serviços de iluminação pública, que, a teor do disposto na Constituição Federal, são da titularidade dos Municípios.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

O serviço de iluminação pública dentro do território do município constitui atribuição e responsabilidade dele próprio, cabendo a prestação direta ou sob regime de concessão ou permissão, de acordo com o disposto no art. 30, inciso V, do art. 30 da Constituição Federal, ora transcrito:

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão os serviços públicos de interesse local, incluído o transporte coletivo, que tem caráter essencial.

De outra parte, cumpre observar que, como forma de contraprestação ao referido serviço público, pode a agravante cobrar dos administrados a contribuição para custeio da iluminação pública - CIP, instituída pela EC nº 39/2002, consoante dicção do art. 149-A da Carta Magna:

Art. 149-A. Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

E o art. 175 da Carta Constitucional prescreve que a prestação de serviços públicos deve ser realizada nos termos da lei, *verbis*:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

A ANEEL, por seu turno, guarda atribuições decorrentes da Lei nº 9.427/96, que dizem respeito à regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição, comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes governamentais.

In casu, o município agravado insurge-se contra o disposto no art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, ora transcrito:

Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.

§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições :

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.

§ 3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014.

A questão, no entanto, deveria ter sido disciplinada por lei, de modo que a resolução da ANEEL, no que toca aos dizeres do art. 218 transcrito, desborda a atividade meramente regulamentar.

No sentido exposto, colho as seguintes ementas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL N°S 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional n° 39/02.

2. A Resolução Normativa ANEEL n° 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei n° 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

(6ª Turma, AI n° 2013.03.00.029561-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 03/11/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

2. O artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, com redação da Resolução Normativa 479/2010, previu que "a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente", dispondo, em seu §4º, V, que a data limite para transferência dos ativos deva ocorrer até 31/01/2014, o que fundamentaria a urgência da medida.

3. Ocorre que em 12/12/2013 foi publicada no DOU a Resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

4. De fato, é possível verificar que foi negado seguimento ou indeferido efeito suspensivo a diversos agravos de instrumento interpostos contra decisões análogas, que deferiram suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 (v.g. AI 0012933-29.2013.4.03.0000, AI 0024272-82.2013.4.03.0000 e AI 0023304-52.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011757-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI; AI 0028444-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; AI 0016799-45.2013.4.03.0000, Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS).

5. Agravo inominado desprovido.

(3ª Turma, AI n° 2013.03.00.031362-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 11/07/2014)

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Apensem-se os presentes autos ao agravo de instrumento n° 0029916-69.2014.4.03.0000.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
PAULO SARNO
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000562-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SARAIVA E SICILIANO S/A
ADVOGADO : SP253005 RICARDO OLIVEIRA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237470220144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.
Dessa forma, intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.
Após, analisarei os pedidos formulados.
Intimem-se

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
RAPHAEL DE OLIVEIRA
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000821-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000821-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SERGIO HENRIQUE ROCHA
ADVOGADO : SP082263 DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188637620044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 427/428 dos autos originários (fls. 294/295 destes autos), integrada pela decisão de fls. 434/439 dos autos originários (fls. 301/306 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados a título de imposto de renda incidente sobre férias proporcionais

indenizadas e respectivo terço constitucional, determinando a expedição de ofício de *transformação em pagamento definitivo da União, do valor depositado à fl. 64, na conta nº 0265.635.222749-8.*

O pleito foi indeferido, sob o fundamento de que, *muito embora o impetrante alegue que tenha direito a efetuar o levantamento do depósito de fl. 64 (R\$ 11.253,60), informando que se refere às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, ele já recebeu quantia maior, referente à gratificação e gratificação especial (R\$ 15.740,94), à fl. 78, a que não tem direito.*

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o *mandamus* originário foi impetrado em 2004 com o objetivo de afastar a incidência do Imposto de Renda sobre verbas indenizatórias, recebidas quando da rescisão de seu contrato de trabalho (gratificação especial, gratificação, férias indenizadas proporcionais e respectivo 1/3); que foi realizado o depósito judicial dos valores que seriam recolhidos a título de IR incidente sobre as férias proporcionais indenizadas e seu respectivo terço constitucional, tendo a ex-empregadora pago diretamente ao agravante o valor referente ao IR incidente sobre as gratificações no montante de R\$ 15.740,94.

Narra que a decisão final foi proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça e transitou em julgado em 25/04/2008, restando decidido pela não incidência do IR sobre as férias proporcionais e respectivo terço; que, após mais de sete anos do trânsito em julgado do mandado de segurança, pleiteou o levantamento dos valores depositados, o que foi indeferido; que a União Federal busca, na verdade, é reaver, por via transversa, o pagamento do IR referente às gratificações que foi pago, à época, diretamente ao agravante.

Sustenta que o Fisco não está dispensado de constituir o crédito tributário relativo ao IR sobre as gratificações, no prazo de cinco anos a partir do trânsito em julgado da ação, nos termos do que determina o Código Tributário Nacional, o que não ocorreu na espécie; que, através da retificação da Declaração Anual de Ajuste do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal busca a cobrança do Imposto de Renda sobre as gratificações recebida pelo contribuinte quando da rescisão do contrato de trabalho; que para a cobrança de tributos ou suas diferenças que a Fazenda considera devidos, está sujeita ao princípio da legalidade e à instauração do processo administrativo respectivo, nos termos do disposto no Decreto nº 70.235/72; que descabe a cobrança de valores que não foram recolhidos por força de liminar nos próprios autos do mandado de segurança.

Não assiste razão ao agravante.

Como bem salientado pela Eminentíssima Juíza de primeira instância, o agravante recebeu valor superior àquele devido, tendo em vista os dizeres da decisão transitada em julgado, conforme fls. 209/213 (fls. 310/314 dos autos originários).

De outra parte, é evidente que o destino do depósito deve ser realizado com a consideração do restou definitivamente julgado.

Assim, a meu ver, o valor depositado deve ser convertido em renda da União, de modo a propiciar a eficácia material do julgado, inclusive com observância do princípio da boa-fé, que sempre deve nortear as relações jurídicas.

Não obstante, anoto que a questão relativa à manutenção da decisão de primeira instância deve ser submetida ao Colegiado, tendo em vista o caráter satisfativo da determinação de conversão em renda quanto ao valor depositado (fls.61 destes autos).

Dessa forma, por cautela, de modo a propiciar o exame da controvérsia pelo Colegiado, **concedo parcialmente o efeito suspensivo** à decisão de primeira instância, tão somente para sobrestar a conversão em renda até o julgamento definitivo deste recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000843-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000843-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro

REPRESENTANTE : NYK LINE DO BRASIL LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00088869620144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 123/124 dos autos originários (fls. 130/131 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, que visava a desunitização dos containers NYKU 711.654-2, TRIU 806.604-9, NYKU 703.896-4 e NYKU 794.549-8, bem como suas retiradas do terminal, no prazo de 24 horas. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que as mercadorias acondicionadas nas unidades de carga estão abandonadas e se sujeitam à pena de perdimento, nos termos do disposto no art. 689 do Regulamento Aduaneiro; que apesar da unidade de carga não se confundir nem integrar a mercadoria transportada, permanece irregularmente retida juntamente com a carga nela acondicionada, a privar o transportador de sua utilização no exercício regular de suas atividades; que estão sendo violados os incs. II, XXII, LIV e XLV da Constituição Federal; que não há lei que preveja a retenção do container com a mercadoria; que não é transportadora multimodal de cargas, sendo que a responsabilidade contratual da agravante se encerrou com a entrega do container no porto de destino; que, descarregada a carga, findou-se a obrigação da agravante perante o importador.

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Como é cediço, o container é um equipamento utilizado para acondicionamento de carga e destinado a facilitar o transporte de produtos.

Com efeito, dispõe expressamente o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98:

Art. 24. Para efeitos desta lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à utilização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas à movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem carga e são partes integrantes do todo.

A propósito, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido.

(STJ-Resp nº 908.890/SP, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira, j. em 10/04/2007).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LIBERAÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA. UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA ACONDICIONADA.

INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO. LIBERAÇÃO.

MATÉRIA PACIFICADA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA. I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art.

557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/98. III - Resta configurada a ausência de responsabilidade por parte do transportador. IV - O direito à liberação da unidade de carga (container) é matéria que se encontra pacificada em nossos Tribunais. V - Tratando-se de recurso infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

(TRF3, 6ª turma, AMS 00081361720024036104, Rel. Des. Fed. Regina Costa, e-DJF3 12/08/2011)

Dessa maneira, afigura-se ilegal a apreensão de container diante da possibilidade de ser decretada a pena de

perdimento da mercadoria, haja vista que com ela não se confunde.

Por outro lado, a agravante não pode ser privada da utilização de seus bens em decorrência de ato que não deu causa, que diz respeito ao importador e à Aduana local.

Assim, observo a relevância do fundamento deste recurso, e, conseqüentemente, plausível a pretensão da agravante quanto à liberação do container.

Quanto ao *periculum in mora*, verifico a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação aos interesses da agravante, que se vê impedida de utilizar seu equipamento, sujeitando-se à redução de sua capacidade de transporte e deterioração da unidade de carga por falta de manutenção.

De outro giro, cumpre observar que a relação jurídica estabelecida entre a transportadora e o importador não constitui óbice ao direito da primeira pleitear a desunitização do container em face da autoridade administrativa.

Em face do exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3559/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000202-17.2002.4.03.6004/MS

2002.60.04.000202-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : RAFAEL CESAR DICHOFF
No. ORIG. : 00002021720024036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 04/07/1995 pelo Conselho Regional de Contabilidade do Mato Grosso do Sul visando a cobrança de anuidades e multa eleitoral.

A parte executada foi citada (fls. 10vº) e, em virtude da não localização de bens penhoráveis o feito foi arquivado em 04/02/2003 (fls. 24vº).

Os autos foram desarquivados em 24/01/2012, oportunidade em que intimada para se manifestar sobre a prescrição intercorrente, o exequente aduziu a necessidade de intimação pessoal para o início do prazo prescricional, bem como que os débitos são devidos (fls. 32/36).

Na sentença de fls. 38/39 o d. Juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Sem honorários. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que não ocorreu a prescricional intercorrente, uma vez que não foi intimado da decisão que determinou o arquivamento do feito (fls. 42/49).

É o relatório.

DECIDO.

Observa-se que os autos permaneceram no arquivo no período de **fevereiro de 2003 a janeiro de 2012**.

Assim, considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de cinco anos e o exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, em razão da inércia do exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Quanto a ausência de intimação do exequente, o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de serem prescindíveis as intimações das decisões que determinam o seu arquivamento. Também a ausência de intimação para oitiva prévia sobre a prescrição intercorrente, cuja finalidade é a arguição de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, tem sido admitida em casos específicos levando-se em conta, entretanto, a necessidade de o órgão público demonstrar o seu prejuízo. Tal entendimento decorre do princípio de que não há nulidade sem

prejuízo (*pas des nullités sans grief*).

No caso dos autos o exequente, ora recorrente, não demonstrou, nas razões do recurso de apelação, a existência de fatos que pudessem levar à suspensão ou interrupção do lapso prescricional. Assim, em face da ausência da demonstração de efetivo prejuízo decorrente da prolação do *decisum* impugnado, ou de qualquer outro vício, verifica-se pertinente a manutenção integral da sentença recorrida.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes (destaquei):

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS NÃO ALEGADAS EM APELAÇÃO. PREJUÍZO E NULIDADE NÃO CONFIGURADOS. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 40, § 4º da Lei n. 6.830/80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos - contados da data do arquivamento -, por culpa da parte exequente.

2. A finalidade da prévia oitiva da Fazenda Pública, prevista no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, é a de possibilitar à Fazenda a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário. Não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda pública em apelação, não há que se falar em nulidade, tampouco cerceamento de defesa, em homenagem aos Princípios da Celeridade Processual e Instrumentalidade das Formas. Precedentes.

3. O Tribunal de origem expressamente consignou que o feito permaneceu parado por mais de 17 (dezesete) anos, por inércia da Fazenda Pública. Rever tal posicionamento requer o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1247737/BA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 29/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DESNULLITÉS SANS GRIEF. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL. SÚMULA 314/STJ. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA DA PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS NA FORMA DA SÚMULA N. 106/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. É firme o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de configurar-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e pas des nullités sans grief. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1274743/RR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/09/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. NULIDADE. INEXISTENTE.

1. "Apesar da clareza da legislação processual, não julgamos adequado o indeferimento oficioso da inicial. De fato, constata-se uma perplexidade. O magistrado possui uma 'bola de cristal' para antever a inexistência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas ao curso da prescrição" (Nelson Rosendal in Prescrição da Exceção à Objeção. Leituras Complementares de Direito Civil. Cristiano Chaves de Farias, org. Salvador: Edições Jus Podivm, 2007. Pág. 190).

2. A prévia oitiva da Fazenda Pública é requisito para a decretação da prescrição prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, bem como da prescrição referida no art. 219, § 5º, do CPC, ainda que esse último dispositivo silencie, no particular.

3. Deve-se interpretar sistematicamente a norma processual que autoriza o juiz decretar *ex officio* a prescrição e a existência de causas interruptivas e suspensivas do prazo que não podem ser identificadas pelo magistrado apenas à luz dos elementos constantes no processo.

4. Embora tenha sido extinto o processo em primeira instância sem a prévia oitiva da Fazenda Pública, quando da interposição do recurso de apelação, esta teve a oportunidade de suscitar a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional. Assim, não há que ser reconhecida a nulidade da decisão que decretou a extinção do feito.

5. A exigência da prévia oitiva do Fisco tem em mira dar-lhe a oportunidade de argüir eventuais óbices à

decretação da prescrição. Havendo possibilidade de suscitar tais alegações nas razões da apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1005209/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 22/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF".

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada ("pas de nullité sans grief"). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. **"In casu", a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.**

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 1190292 / MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/08/2010)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006230-81.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006230-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES S/A massa falida
ADVOGADO	: SP092744 ADRIANO NOGAROLI e outro
SINDICO	: ADRIANO NOGAROLI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES S/A

MASSA FALIDA em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa, CDA nº 80.2.00.005322-56, referente ao IRRF, CDA nº 80.2.03.056050-87, referente ao IRPJ, CDAs nos 80.5.01.0081633-9, 80.5.02.011695-25, 80.5.02.011716-94, 80.5.02.011726-66, 80.5.02.012008-99, 80.5.02.012597-88, 80.5.03.004734-19, 80.5.03.004800-32, referentes à multa por infração de artigo, CDA nº 80.7.03.040308-00, referente ao PIS e CDA nº 80.8.01.006957-38, referente ao ITR.

Alega a embargante inicialmente a ocorrência de decadência e prescrição. No mais, sustenta que a multa aplicada por infração à CLT não pode ser cobrada da embargante por ser massa falida, assim como a multa moratória e os juros após a quebra.

Requer seja extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil ou seja determinada a exclusão da cobrança de todas as multas e dos juros pretendidos pela embargada após a quebra. Valor atribuído à causa: R\$ 800.238,48.

Em sua impugnação (fls. 84/157) a embargada afirmou preliminarmente que as CDAs referentes a multa por infração à legislação trabalhista serão oportunamente desentranhados dos autos da execução fiscal combatida e encaminhadas à Justiça do Trabalho para regular processamento em razão da incompetência do Juízo.

No mais, reconhece razão à embargante no que diz respeito à cobrança de multas fiscais e deixa de contestar esse item da inicial com amparo no artigo 19, II, da Lei nº 10.522/2002.

Sustenta a legitimidade da cobrança dos juros de mora.

Por fim, afirma não ter ocorrido decadência ou prescrição.

Com a impugnação a embargada trouxe aos autos os relatórios de valor atualizado dos créditos cobrados e cópias dos processos administrativos.

Manifestação da embargante (fls. 159/166).

Sobreveio a r. sentença de **parcial procedência** para o fim de determinar a desconstituição do título executivo representado pela CDA nº 80.8.01.006957-38, referente ao Imposto Territorial Rural (ITR) do ano de 1996; a desconstituição do título executivo representado pela CDA nº 80.2.005322-58, referente a Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) do ano de 1997, ambos pelo reconhecimento da *prescrição*; bem como a exclusão, do montante exequendo, das parcelas referentes à *multa moratória*; e ainda para determinar a contagem dos *juros somente até a data da quebra* da embargante.

O MM. Juiz *a quo* declarou extinto parcialmente o processo, sem conhecimento do mérito, por incompetência absoluta deste Juízo, conforme fundamentação em epígrafe, e excluídas da execução fiscal, a cobrança das multas decorrentes de infrações à CLT, consubstanciadas pelas CDAs nºs 80.5.008163-39; 80.5.02.011695-25; 80.5.02.011716-94; 80.5.02.011726-66; 80.5.02.012008-99; 80.5.02.012597-88; 80.5.03.004734-19 e 80.5.03.004800-32.

Embargante condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito remanescente, dada a mínima sucumbência da embargada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Deixo anotado que o MM. Juiz determinou à embargada a apresentação das CDAs remanescentes pela embargada com os cálculos atualizados dos débitos e com as deduções das parcelas de multa e juros.

Inconformada, apelou a embargante insistindo na ocorrência da prescrição quanto à CDA nº 80.7.03.040308-00.

Requer a reforma da decisão quanto aos honorários advocatícios (fls. 179/192).

Por sua vez apelou a embargada insistindo na inoportunidade da prescrição e, quanto aos juros, afirma que sua exclusão após a falência está condicionada à inexistência de saldo suficiente (fls. 204/212).

Recursos respondidos (fls. 218/228 e 218/228).

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, o Procurador da República manifestou ausência de interesse a justificar a intervenção do Ministério Público Federal (fls. 230/232).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Decadência não ocorreu.

- CDAs nos 80.2.00.005322-56:

Verifico da Certidão de Dívida Ativa que o crédito de IRRF foi constituído pela própria *declaração do contribuinte*, pelo que não há que se falar em ocorrência de decadência por não ter a embargada promovido o lançamento tributário.

O crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR

JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

4. *A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

5. *O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

(...)

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

- CDA nº 80.2.03.056050-87:

A constituição do crédito tributário relativo ao IRPJ ocorreu em 15/10/1996, por meio de auto de infração, referente aos anos de 1995 e 1996, pelo que não há que se falar em ocorrência de decadência, por não ter ocorrido o quinquênio decadencial.

- CDA nº 80.7.03.040308-00:

A constituição do crédito tributário relativo ao PIS ocorreu em 15/10/1996, por meio de auto de infração, referente aos anos de 1991 e 1992, pelo que não há que se falar em ocorrência de decadência por não ter ocorrido o quinquênio decadencial.

- CDA nº 80.8.01.006957-38:

A constituição do crédito tributário relativo ao ITR ocorreu em 21/11/1996, por meio de notificação pessoal, referente ao ano de 1996, pelo que não há que se falar em ocorrência de decadência por não ter ocorrido o quinquênio decadencial.

Passo à análise da **prescrição**.

- CDA nº 80.2.00.005322-56:

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a **constituição definitiva do crédito tributário** *interrompe-se pela citação pessoal do devedor* (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou *pelo despacho que ordena a citação* (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, **o que for posterior**, e que *o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Acerca do termo inicial do prazo de prescrição, colaciono precedentes do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido do exposto na r. sentença:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DIA SEGUINTE AO VENCIMENTO DA EXAÇÃO OU DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE, O QUE FOR POSTERIOR. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no REsp 1299689/PE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 13/06/2012)

CONTRIBUIÇÃO SOBRE LUCRO LÍQUIDO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DATA DA APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

I - Nas razões do recurso especial, a ora agravante alega que estão comprovados os termos imprescindíveis para a análise da prescrição. Todavia, restou delineado no v. acórdão que a recorrente não comprovou qual seria o termo inicial do prazo prescricional. Nesse diapasão, conforme cediço, não é cognoscível o recurso especial, consoante o enunciado sumular nº 7 do STJ, quando, para se verificar a alegada afronta à norma infraconstitucional, se fizer necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

II - A Egrégia Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, de relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial do lapso prescricional da pretensão executiva se inicia na data do vencimento da obrigação tributária ou na data da entrega da declaração, o que for posterior.

III - É imprescindível para fins de análise da prescrição, em sede de exceção de pré-executividade, a existência de prova pré-constituída capaz de comprovar qual o termo inicial da prescrição, se na data da entrega da declaração ou se na data do vencimento do crédito tributário.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1253646/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012)

Acerca do termo *ad quem* do prazo de prescrição, colaciono precedente do Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.**

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

(...)

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

Deixo anotado que para a análise da prescrição no presente caso deve ser utilizado o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, uma vez que o despacho ordenando a citação ocorreu quando ainda não vigia a LC nº 118/05.

No caso dos autos a constituição do crédito do IRRF ocorreu em 30/10/1997 e em 04/02/1998 (datas das entregas das declarações - fls. 114/115) e o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 30/07/2004.

Deste modo, **ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição do crédito tributário até o ajuizamento da ação, decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos, devendo ser mantida a r. sentença.

- CDA nº 80.8.01.006957-38:

No caso desse débito relativo ao ITR a notificação pessoal ocorreu em 22/11/1996 (fl. 107) e, tendo o ajuizamento da execução fiscal ocorrido em 30/07/2004, a r. sentença deve ser mantida no ponto que reconheceu a **ocorrência de prescrição** desse crédito.

Ainda, verifico que a alegação da apelante/embargada de que o não ajuizamento de execução fiscal em face do *pequeno valor* ensejaria a suspensão do prazo prescricional carece de amparo legal conforme o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-

LEI 1.569/77. SÚMULA VINCULANTE Nº 8/STF.

I - O Supremo Tribunal Federal, por meio da súmula vinculante nº 8, declarou a inconstitucionalidade do artigo 5º, parágrafo único, do decreto-lei 1.569/77, que prevê a suspensão do curso prescricional na hipótese de arquivamento do executivo fiscal diante do baixo valor da dívida. Afasta-se, portanto, a causa de suspensão do prazo prescricional alegada pela Fazenda na hipótese dos autos.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1071893/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 17/11/2008)

- CDA nº 80.2.03.056050-87:

No caso dos autos a constituição definitiva do crédito do IRPJ ocorreu com a ciência do devedor acerca do julgamento de seu recurso administrativo por edital, em 10/12/2001 (como exposto na r. sentença) e, tendo a execução fiscal sido ajuizada em 30/07/2004, não decorreu o prazo prescricional.

- CDA nº 80.7.03.040308-00:

No caso dos autos a constituição definitiva do crédito do PIS ocorreu por meio de notificação pessoal em 15/05/2003 (fl. 137) e, tendo a execução fiscal sido ajuizada em 30/07/2004, não decorreu o prazo prescricional.

Assim, a r. sentença deve ser mantida quanto à prescrição.

Em relação à exigibilidade ou não da multa moratória decorrente do inadimplemento das obrigações tributárias em face da massa falida, observo que sobre o tema pacificou-se a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da massa falida das multas fiscais (Súmula 192/STF), ainda que de natureza moratória por se equipararem a uma penalidade (Súmula 565/STF).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também possui orientação uniforme no sentido de afastar a incidência da multa moratória nos casos de execução fiscal cujos créditos tributários devam ser honrados pela massa falida, conforme se verifica das ementas que transcrevo a seguir (grifei):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 192/STF E 565/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07).

2. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração, não merece ser conhecida, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

3. Nem sempre as matérias arguidas pelas partes para fins de prequestionamento são relevantes. Daí a desnecessidade de manifestação a respeito por parte do órgão julgador. Por conseguinte, não há contradição lógica na decisão que não verifica contrariedade ao art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, entende que a matéria ventilada no recurso especial não se mostra prequestionada.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1119733/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF.

2. Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

3. Consoante entendimento firmado no julgamento do REsp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 762.420/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009)

Dessa forma, a r. sentença também merece ser mantida nesse ponto.

No que se refere à possibilidade de cobrança dos **juros moratórios** contra a massa falida, é devida a cobrança deles quando anteriores à quebra e, quando posteriores, a sua exigibilidade fica condicionada à suficiência dos créditos arrecadados, pelo que assiste razão à apelante/embargada nesse ponto.

Essa é a atual posição legislativa, como consta do **artigo 124 da Lei nº 11.101 de 9/2/2005**, a ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.

A nova lei prestigiou é a posição que era majoritária no Superior Tribunal de Justiça (grifei):

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - FALÊNCIA - MULTA E JUROS - INCLUSÃO - SÚMULAS 192 E 565 DO STF - JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO STJ - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - REVISÃO - SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A multa moratória, dado seu caráter punitivo, não se inclui no passivo da massa falida, nos termos da Súmula 192 e 565 do STF.

3. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

4. Em regra, inadmite-se a revisão de honorários de advogado, por implicar reexame do quadro fático-probatório.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1185034/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010)

A sucumbência é recíproca.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação da embargante** para reformar a r. sentença no tocante aos honorários advocatícios e **dou parcial provimento à apelação da embargada e à remessa oficial** para condicionar a cobrança dos juros moratórios posteriores à quebra à suficiência dos créditos arrecadados, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002887-06.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.002887-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : INSTITUTO CAMPINAS DE DIAGNOSTICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP183347 DÉBORA CHECHE CIARAMICOLI DA MATA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pelo INSTITUTO CAMPINAS DE DIAGNÓSTICOS S/C LTDA em face de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - SÃO PAULO visando a cobrança de dívida ativa referente a multa aplicada por infringência do artigo 14, alínea 'e', da Resolução CONTER nº 10/98, em virtude de contratação e/ou acobertamento de pessoa não qualificada para o exercício da profissão.

Aduziu a parte embargante, em síntese, que a cobrança é indevida, uma vez que o procedimento administrativo de que decorre o crédito exequendo teria se processado à revelia do devido processo legal, ademais, porque o embargado não teria observado a existência de ação declaratória aforada pela embargante e que teria força prejudicial sobre a pretensão executiva, bem como não há determinação legal no sentido de que o aparelho que realiza o exame de Densitometria Óssea, o Densitômetro, seja obrigatoriamente operado por técnico em radiologia, especializado na operação do referido aparelho. Afirmou, por fim, a ocorrência da prescrição.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.354,40 (fls. 05).

O embargado apresentou impugnação.

Na sentença de fls. 117/120 o d. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos. Condenação da embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela a parte embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 125/131).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

Distribuído o feito nesta e. Corte, a parte apelada protocolizou em 05/03/2010 petição informando que a Ação Declaratória, processo nº 2000.61.00.050816-1 foi julgada improcedente e houve o trânsito em julgado em 28/09/2009. Juntou documentos (fls. 152/187).

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar improcedentes os embargos, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

De início, destaco o ataque desferido pela embargante em face da regularidade do procedimento administrativo que originou o crédito exequendo. E assim procedo por razão singela: os documentos trazidos com a impugnação do embargado dão conta de que a embargante foi regularmente notificada de todos os passos que demarcaram o procedimento administrativo em que se inspira a pretensão executiva, tendo manejado, a propósito, defesa naquela esfera, tudo a comprometer a assunção da tese por ela (embargante) sustentada, tal seja, de que o processado

administrativo conteria vícios que o inquinariam de nulo.

Acerca desse mesmo tema, friso, doutra parte, que a preexistência de ação judicial de conteúdo declaratório, não é, como quer a embargante, razão impeditiva do fluxo executivo, mormente quando se não identifica, no ciclo de tal demanda, a concessão de tutela de urgência voltada para aquele resultado - obstaculização de atividades tendentes a exigir créditos formados a partir da tese debatida em nível declaratório. Também por esse aspecto, portanto, descabido dizer que a pretensão executiva teria sido materializada a partir de procedimento administrativo viciado.

No que toca à alegação de prescrição, igualmente sem razão se põe a embargante. É que, com o oferecimento, por ela (embargante), de defesa administrativa, e conseqüentemente formação de contencioso naquela órbita, a exigibilidade do crédito então constituído pelo auto de infração originário restou paralisada, impondo-se, daí, a suspensão do curso prescricional - é precisamente essa circunstância que desautoriza o emprego da metodologia de contagem do prazo de prescrição adotada pela embargante, tal seja, considerando-se a distância temporal da autuação e da inscrição do crédito exequendo em Dívida Ativa, como se nada, absolutamente nada, tivesse ocorrido entre um e outro desses termos.

Ao fim de tudo, sobre a última das questões relatadas (atinentes à possibilidade de inclusão, ou não, dos exames de densitometria óssea dentre as práticas de consecução privativa de técnico em radiologia), o mesmo de antes devo dizer: falece razão à embargante. Reporto-me à decisão que exarei às fls. 88, ressalto, sobre tanto e em princípio, que o ponto a desenvolver, aqui, reside unicamente na verificação da necessidade da aludida qualificação profissional para efetivação do mencionado procedimento, inexistindo dissídio, *in casu*, quanto aos demais pontos fáticos que a lide revela - em especial, quanto à efetiva prática pela embargante do discutido exame de densitometria óssea, bem como quanto ao não-emprego por ela, embargante, de profissional habilitado junto ao embargado.

Pois bem. Segundo assinala o embargado - autarquia especial que, por presunção possui "linguagem" técnico-científica que a habilita a produzir afirmações dotadas de presunção relativa -, densitometria óssea se apresenta como espécie de exame que se integra ao universo (gênero) da radiologia. Tal afirmação, reitero, deflui de notas não propriamente jurídicas, senão técnico-científicas, escorando-se, ademais, na especial qualificação (agora sim jurídica) do embargado, ente autárquico que é. Natural admitir, já por isso: ainda que o contrário pretendesse (como de fato pretende) sustentar, a embargante, para rechaçar aquela premissa, deveria ter providenciado a formação de elementos instrutórios que habilitassem a assunção, por esse Juízo, de fato avesso, derrubando, por outros termos, a presunção de legitimidade que milita em favor do ato produzido pelo embargado, eis que revelado ao mundo jurídico, reforce-se, como ato administrativo. Se não o fez, porém, de se manter, a bem da integridade do sistema, a conclusão de início sacada pelo embargado, daí sobrevivendo a sinalizada improcedência, como antes, também desse ponto vertido pela embargante.

(...)"

A leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte embargada, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou improcedentes os embargos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.

Dessa forma, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034909-38.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ISOLDI PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00349093820074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, na qual a autora requer seja afastada a incidência do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre o valor correspondente à atualização do valor dos títulos patrimoniais que detêm na bolsa de valores, espelhados pela conta "Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais" e que foram convertidos em ações. Subsidiariamente, o reconhecimento da não incidência dos tributos sobre o valor correspondente às atualizações procedidas até o advento da Solução de Consulta Cosit nº 10/07. Caso assim não se entenda, seja reconhecida a decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo a todas as atualizações levadas a efeito até o ano de 2002 e, ainda subsidiariamente, que a hipótese de incidência, no caso dos autos, só virá a ocorrer por força de potencial e futura alienação dos títulos convertidos em ações, declarando-se, via de consequência, o seu direito de crédito correspondente aos juros e à multa de mora depositados em juízo na conexa ação cautelar para fins de suspensão da exigibilidade, assim como ao IRPJ e à CSL correspondentes às ações que não forem alienadas até o trânsito em julgado, o que deverá ser apurado posteriormente em sede de liquidação de sentença por artigos.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora pleiteando a reforma integral da r. sentença ou, caso não provido o recurso quanto ao mérito, a redução de sua condenação em verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No caso, a autora, Isoldi S/A Corretora de Valores Mobiliários, associada da BOVESPA e da BM&F, detinha títulos patrimoniais que lhe conferiam o direito de operar no mercado de capitais.

Em 2.007, a BOVESPA e a BM&F passaram por processo de desmutualização, com a alteração de suas estruturas societárias, antes associações sem fins lucrativos, para tornarem-se sociedades anônimas. Como consequência, houve substituição dos referidos títulos patrimoniais por ações da Bovespa Holding S/A e a BM&F S/A.

A respeito, bem observou Viviane Vidal Wagner, Conselheira do CARF/MF, nos autos do Processo Administrativo nº 16327.000281/2010-38, que tratou de matéria semelhante à aventada nos presentes autos: *Com o processo de desmutualização ora analisado, os direitos patrimoniais dos títulos emitidos pela BOVESPA e pela BM&F foram corporificados em ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A, respectivamente, sendo atribuído a cada detentor dos antigos títulos um determinado número de ações de emissão respectiva da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A.*

Assim, essas entidades deixaram de ser associações civis, e passaram a ter finalidade lucrativa e caráter competitivo no mercado. Logo após, deu-se a oferta pública inicial das ações, de forma notoriamente concorrida. A matéria controvertida cinge-se à incidência do IRPJ e da CSSL sobre tal operação (substituição dos títulos patrimoniais da autora por ações).

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*, conforme dicção do art. 43, incisos I e II, do CTN.

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo da conjugação de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

É inegável que o processo de desmutualização e a consequente alteração estrutural da Bovespa e da BM&F, com a substituição dos títulos patrimoniais em ações, implicaram percepção de acréscimo patrimonial por parte das corretoras associadas.

In casu, houve a devolução à autora dos valores correspondentes aos títulos que detinha e a aquisição de ações das novas sociedades, operação que, efetivamente, trouxe ganhos patrimoniais à autora, que passou de mera associada à acionista.

Com efeito, aplicável à espécie o art. 17 da Lei nº 9.532/97, que determina a tributação da diferença entre o valor de *devolução de patrimônio* (consubstanciado em ações) e o valor *que houver entregue para a formação do referido patrimônio*.

Ainda acerca dessa questão, Viviane Vidal Wagner, Conselheira do CARF/MF, concluiu, com propriedade:

(...)

b) a inoponibilidade ao Fisco da operação de desmutualização das bolsas de valores atrai a incidência do IRPJ e da CSSL calculados sobre a diferença entre o valor nominal das ações das sociedades (Bovespa Holdings e da BM&F S.A.) recebidas pelas corretoras associadas e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das associações (Bovespa e BM&F).

c) aplica-se o art. 17 da Lei nº 9.532/97, e não o art. 16 da mesma lei, à operação de desmutualização, visto que a transferência de bens das bolsas de valores para outras pessoas jurídicas configura uma devolução de capital em razão da transferência dos títulos representativos do seu capital aos seus associados (sociedades corretoras), sem que as novas sociedades (Bovespa Holdings e da BM&F S.A.) passem a integrar seu quadro social;

(...)

Por sua vez, a Portaria MF nº 785/77, ato administrativo anterior à Lei nº 9.532/97, tratou do *acréscimo do valor nominal dos títulos patrimoniais das Bolsas de Valores*, questão distinta daquela que ocorreu *in casu*, com a *devolução de patrimônio*.

Incabível também à hipótese vertente o tratamento tributário definido pelo método de equivalência patrimonial, o qual se destina única e exclusivamente aos investimentos realizados em sociedades comerciais, não se aplicando aos valores oriundos do patrimônio de associações sem finalidade lucrativa.

A matéria já foi apreciada por esta E. Corte, consoante precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO - IRPJ - CSLL - BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO-BOVESPA E BOLSA DE MERCANTIL E FUTUROS-BM&F - DESMUTUALIZAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS DAS ASSOCIADAS POR AÇÕES DA BOVESPA HOLDING S.A. E DA BM&F S.A. - RESOLUÇÃO CMN 2.690/2000 - PORTARIA MF 785/77 E SOLUÇÃO DE CONSULTA SRF-13/97 - LEI Nº 9.532/97 E SOLUÇÃO DE CONSULTA SRF-10/2007 - MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL (ART. 248, DA LEI 6.404/76) - INAPLICABILIDADE - VALORIZAÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - INCIDÊNCIA DOS TRIBUTOS - DEPÓSITOS JUDICIAIS À ORDEM DO JUÍZO A QUO REALIZADOS SPONTE PROPRIA - DELIBERAÇÃO - AGRAVO RETIDO. 1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. Com fulcro na Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.690/2000, optou a Bolsa de Valores de São Paulo-BOVESPA e a Bolsa de Mercantil e Futuros-BM&F pelo processo de desmutualização, passando de associações civis sem fins lucrativos, para o regime das sociedades anônimas, regido pela Lei nº 6.404/76, sendo as sociedades a elas associadas, caso das impetrantes, obrigadas a substituírem os títulos patrimoniais de que eram detentoras, por ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A. 3. Inicialmente, a Portaria do Ministério da Fazenda MF 785/77 e a Solução de Consulta da Secretaria da Receita Federal nº 13/97 não previram fosse a substituição hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL. Entretanto, tal entendimento foi superado pelo disposto no art. 17, da Lei nº 9.532/97, seguindo-o a Solução de Consulta da Secretaria da Receita Federal nº 10/2007, não deixando dúvidas quanto à incidência dos tributos na espécie. Com efeito, assim dispôs o preceito legal mencionado: "Art. 17. Sujeita-se à incidência do imposto de renda à alíquota de quinze por cento a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa física, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio. § 1º Aos valores entregues até o final do ano de 1995 aplicam-se as normas do inciso I do art. 17 da Lei nº 9.249, de 1995. § 2º O imposto de que trata este artigo será: a) considerado tributação exclusiva; b) pago pelo beneficiário até o último dia útil do mês subsequente ao recebimento dos valores. § 3º Quando a destinatária dos valores em dinheiro ou dos bens e direitos devolvidos for pessoa jurídica, a diferença a que se refere o caput será computada na determinação do lucro real ou adicionada ao lucro presumido ou arbitrado, conforme seja a forma de tributação a que estiver sujeita. § 4º Na hipótese do parágrafo anterior, para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido a pessoa jurídica deverá computar: a) a diferença a que se refere o caput, se sujeita ao pagamento do imposto de renda com base no lucro real; b) o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos, se tributada com base no lucro presumido ou arbitrado". 4. De outra parte, como se observa do entendimento jurisprudencial colacionado, também não socorrem as contribuintes as disposições insertas no art. 248, da Lei nº 6.404/76 e, ainda, na Portaria MF nº 785/77 e na Solução de Consulta nº 13/97, no sentido de que receberiam tais participações (aquisição de títulos das Bolsas mencionadas) o mesmo tratamento tributário reservado à equivalência patrimonial. Isso porque o citado preceito legal, como outros, está inserto em capítulo da Lei das Sociedades Anônimas no qual sobressaem normas voltadas à prestação de informações - no relatório anual e nas demonstrações financeiras da companhia - relativas aos investimentos por ela detidos em sociedades coligadas e controladas, que, nos termos da Lei, devem ser feitas segundo o método da equivalência patrimonial. Não cuida, portanto, do caso tratado nos autos. Com efeito, é bastante claro o art. 248 da Lei nº 6.404/76 ao dispor que, "no balanço patrimonial da companhia, os investimentos em coligadas ou em controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum serão avaliados pelo método da equivalência patrimonial [...]". Em suma, o método da equivalência patrimonial serve para a avaliação de

investimentos em controladas e coligadas, o que não é o caso, uma vez que o ganho auferido refere-se a uma única operação específica, relativa à troca de títulos patrimoniais por ações. 5. Destarte, pacífico que o processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F, do qual decorreu a substituição dos títulos patrimoniais das apelantes por ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A., gerou acréscimo patrimonial, sendo caso de incidência da tributação, nos termos da legislação pertinente aplicável. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta e de outras Cortes Regionais Federais: Processo: AI 01051154420074030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322814 - Relatora: Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: Quarta Turma - Fonte: DJF3 - Data: 19/08/2008; Processo: AMS 00087060520084036100 - AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 313991 - Relator: Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: Terceira Turma - Fonte: e-DJF3 - Judicial 1 - Data: 20/07/2012; Processo: AC 200851010065590 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 432856 - Relator: Des. Fed. THEOPHILO MIGUEL - Sigla do órgão: TRF2 - Órgão julgador: Terceira Turma Especializada - Fonte: E-DJF2R - Data: 16/10/2012 - p. 77. 6. Por derradeiro, impõe-se acrescer que, conforme as guias juntadas pelas contribuintes às fls. 148/150, os depósitos foram efetuados sponte própria, quando o feito tramitava perante o juízo a quo. Assim, por terem sido realizados à ordem e à disposição do juízo de primeiro grau, as questões a eles relacionadas, devem ser apreciadas pelo juízo de origem, ao qual se encontram vinculados. 7. Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento. (6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AMS 321569, j. 23/10/14, DJF3 31/10/14)

TRIBUTÁRIO - IRPJ - CSLL - BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO-BOVESPA - DESMUTUALIZAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS DAS ASSOCIADAS POR AÇÕES DA BOVESPA HOLDING S.A. - RESOLUÇÃO CMN 2.690/2000 - PORTARIA MF 785/77 E SOLUÇÃO DE CONSULTA SRF-13/97 - LEI Nº 9.532/97 E SOLUÇÃO DE CONSULTA SRF-10/2007 - MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL (ART. 248, DA LEI 6.404/76) - INAPLICABILIDADE - VALORIZAÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - INCIDÊNCIA DOS TRIBUTOS - DEPÓSITOS JUDICIAIS À ORDEM DO JUÍZO A QUO REALIZADOS SPONTE PROPRIA- DELIBERAÇÃO. 1. Com fulcro na Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.690/2000, optou a Bolsa de Valores de São Paulo-BOVESPA pelo processo de desmutualização, passando de associação civil sem fins lucrativos, para o regime das sociedades anônimas, regido pela Lei nº 6.404/76, sendo as sociedades a ela associadas, caso da impetrante, obrigadas a substituir os títulos patrimoniais de que eram detentoras, por ações da Bovespa Holding S.A. 2. Inicialmente, a Portaria do Ministério da Fazenda MF 785/77 e a Solução de Consulta da Secretaria da Receita Federal nº 13/97 não previram fosse a substituição hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL. Entretanto, tal entendimento foi superado pelo disposto no art. 17, da Lei nº 9.532/97, seguindo-o a Solução de Consulta da Secretaria da Receita Federal nº 10/2007, não deixando dúvidas quanto à incidência dos tributos na espécie. Com efeito, assim dispôs o preceito legal mencionado: "Art. 17. Sujeita-se à incidência do imposto de renda à alíquota de quinze por cento a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa física, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio. § 1º Aos valores entregues até o final do ano de 1995 aplicam-se as normas do inciso I do art. 17 da Lei nº 9.249, de 1995. § 2º O imposto de que trata este artigo será: a) considerado tributação exclusiva; b) pago pelo beneficiário até o último dia útil do mês subsequente ao recebimento dos valores. § 3º Quando a destinatária dos valores em dinheiro ou dos bens e direitos devolvidos for pessoa jurídica, a diferença a que se refere o caput será computada na determinação do lucro real ou adicionada ao lucro presumido ou arbitrado, conforme seja a forma de tributação a que estiver sujeita. § 4º Na hipótese do parágrafo anterior, para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido a pessoa jurídica deverá computar: a) a diferença a que se refere o caput, se sujeita ao pagamento do imposto de renda com base no lucro real; b) o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos, se tributada com base no lucro presumido ou arbitrado". 3. Não socorre a contribuinte a disposição inserta no art. 248, da Lei nº 6.404/76, ao entendimento de que "os títulos patrimoniais passaram a ter o mesmo tratamento tributário dispensado às participações societárias avaliadas pelo método de equivalência patrimonial". (fl. 514). O mencionado preceito legal está inserido em capítulo da Lei das Sociedades Anônimas, voltado à elaboração do relatório anual da companhia, em relação aos investimentos nas sociedades coligadas, controladoras e controladas, pelo método da equivalência patrimonial, não cuidando, portanto, do caso de que tratam estes autos. 4. Destarte, pacífico que o processo de desmutualização da BOVESPA, do qual decorreu a substituição dos títulos patrimoniais da apelante por ações da Bovespa Holding S.A., gerou acréscimo patrimonial, sendo caso de incidência da tributação, nos termos da legislação pertinente aplicável. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta e de outras Cortes Regionais Federais: Processo: AI 01051154420074030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322814 - Relatora: Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: Quarta Turma - Fonte: DJF3 - Data: 19/08/2008; Processo: AMS 00087060520084036100 - AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 313991 - Relator: Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: Terceira Turma - Fonte: e-DJF3 - Judicial 1 - Data: 20/07/2012; Processo: AC 200851010065590 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 432856 - Relator: Des. Fed. THEOPHILO MIGUEL - Sigla do órgão: TRF2 - Órgão julgador: Terceira Turma Especializada - Fonte: E-DJF2R - Data: 16/10/2012 - p. 77. 5. Segundo as guias

juntadas por cópias, pela contribuinte às fls. 575 e 576, os depósitos noticiados foram ambos por ela efetuados, na data de 06/03/08, quando o feito ainda tramitava junto ao juízo da 15ª Vara Cível Federal desta Capital. Assim, tendo em vista que foram feitos, sponte própria, à ordem e à disposição do juízo de primeiro grau, as questões a eles relacionadas, tais como as ventiladas às fls. 569/574 e seguintes, deverão ser apreciadas pelo juízo de origem, ao qual se encontram vinculados, após o trânsito em julgado da decisão definitiva, ressalvado o levantamento do montante incontroverso, sobre o qual se manifestou, favoravelmente, a União.

(6ª Turma, Juiz Fed. Conv. Hebert de Bruyn, AMS 310652, j. 22/08/13, DJF3 30/08/13)

MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSSL. BOVESPA E BM&F. OPERAÇÃO DE "DESMUTUALIZAÇÃO". TÍTULOS PATRIMONIAIS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. PORTARIA MF 785/77. DECRETO-LEI 1.109/70. CTN: ART. 111. LEI 9.532/97, ART. 17. 1. Com a operação de "desmutualização" das Bolsas, ocorrida no ano de 2007 em que as mesmas deixaram de ser associações civis sem fins lucrativos e passaram a se constituir em sociedades anônimas, ocorreu a substituição dos títulos patrimoniais dos associados, detidos pelos impetrantes por ações da Bovespa Holding S/A e BM&F S/A, alterando a situação jurídico-tributária então existente. 2. De fato, superando o biênio inicial de vigência do NCC não mais se viabilizaria a transformação de entidades associativas em sociedades, ante o silêncio do seu art. 1.113, quanto àquelas, destinadas a extinção, nos casos da espécie, facultado o retorno das contribuições vertidas ao patrimônio associativo (NCC: art. 61, §§ 1º e 2º), o que se operou através da substituição dos títulos patrimoniais dos associados pelas ações das novas sociedades, estas com e aquelas sem finalidade lucrativa. 3. Hipótese em que opera efeitos a previsão do art. 177 e § 2º da Lei nº 6.404, de 1976, desde sua redação original, exurgindo as conseqüências tributárias advindas dos novos lineamentos civis, sem que necessário perquirir acerca da validade das deliberações sociais tomadas em prol da "desmutualização" operada. 4. Daí porque remanesce íntegra a Solução de Consulta nº 10/2007, incidindo na espécie, tanto o IRPJ com a CSL, a teor da Lei 9.532 de 10/12/97, art. 17, §§ 3º e 4º. 5. Não tem lugar a utilização do Método de Equivalência Patrimonial, já que o mesmo somente é viável nas hipóteses de investimentos em controladas e coligadas, nos termos do que dispõe os arts. 384, 387, 388, do Decreto 3000/99. 6. Precedente desta Corte. 2007.03.00.105115-9. 7. Tampouco incide a Portaria MF 785/77, restrita ao acréscimo do valor nominal dos títulos patrimoniais não distribuídos e segregados contabilmente para compulsória incorporação ao capital associativo (CTN: art. 111) 8. Apelo da União e remessa oficial a que se dá provimento.

(3ª Turma, Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, AMS 315441, j. 06/12/12, DJF3 11/01/13)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MANDAMENTAL. ARTIGO 14, II, DO REGIMENTO INTERNO. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. IRPJ. CSSL. BOVESPA - BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO. OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO. TÍTULOS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. LEI 9.532/97, ART. 17, INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. Rejeitado o pedido deduzido pelo advogado da parte apelada em sustentação oral, na medida em que não se verifica qualquer divergência a justificar a remessa dos autos à E. Segunda Seção desta Corte. Ainda que o processo envolva repercussão econômica considerável, tal fato, por si só, não justificaria a remessa para julgamento na Segunda Seção, nos termos do disposto no artigo 14, inciso II, do Regimento Interno, que prevê tal hipótese apenas na ocorrência concomitante de dois fatores, quais sejam, "relevância da questão e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção". 2. Não há qualquer plausibilidade no pedido de julgamento conjunto com o processo n. 2008.61.00.008121-8, pois é fato que não se trata de conexão - única hipótese que permitiria o julgamento conjunto dos feitos -, tendo-se em conta que a conexão não se define pela mera semelhança de causa, mas sim pela comunhão de pedidos ou de causa de pedir, envolvendo as mesmas partes, o que aqui não ocorre. 3. O processo de desmutualização trouxe ganhos patrimoniais à impetrante que passou de simples associada da BOVESPA à detentora de ações na nova holding, acrescendo ao seu patrimônio as novas ações adquiridas com os valores que havia dispendido para a formação da associação e que lhe fora devolvido. 4. A devolução implicou em aplicação de parte dos valores que compunha o patrimônio da associação em ações de empresa com fins lucrativos, o que desnatura o processo de sucessão legal das associações e autoriza a incidência de tributos em razão do acréscimo patrimonial experimentado pela impetrante. 5. Não há que se falar em avaliação pelo método de equivalência patrimonial porquanto o Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), autoriza a utilização de tal método apenas na hipótese de investimentos em controladas e coligadas, não sendo este o caso dos autos. 6. Também não socorre a impetrante a Solução de Consulta nº 13 de 10/11/97, proferida antes da vigência da Lei 9.532/97. O mesmo vale para a aplicação da Portaria nº MF nº 785/77, já que esta cuidava de "constituição de reserva com os acréscimos no valor nominal dos títulos" e a exclusão de tais acréscimos ao lucro real, não sendo este o caso dos autos. 7. O processo de desmutualização autoriza a incidência do imposto de renda e da CSSL, como pretendido pelo Fisco, nos exatos termos do quanto disposto no artigo 17 da Lei nº 9.532/97. 8. Apelação da União e remessa oficial que se julga procedentes. 9. Preliminares afastadas. Sentença reformada. Apelação e remessa oficial providas. Ordem denegada. Agravo retido prejudicado.

(3ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, AMS 325631, j. 19/07/12, DJF3 03/08/12)

De outra parte, não há como se reconhecer a decadência, conforme suscitado pela apelante, pois os créditos

tributários do IRPJ e da CSLL decorreram da substituição dos títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F por ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S/A., operações que ocorreram somente após a aprovação em Assembleia Geral Extraordinária realizadas em 28/08/2007 e 20/09/2007, poucos meses antes do ajuizamento da presente ação, que se deu em 19/12/2007.

Passo, por fim, à análise da verba honorária.

Os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, limitado, contudo, ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Sentença parcialmente reformada, unicamente para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil e da jurisprudência desta Turma.

(Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC nº 0010708-50.2005.4.03.6100, j. 15/03/12, CJ1 22/03/12)

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO FORMULADO APÓS A CONTESTAÇÃO.

DISCORDÂNCIA DO RÉU. NÃO APRESENTAÇÃO DE FUNDAMENTO RAZOÁVEL. HOMOLOGAÇÃO MANTIDA. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO.

(...)

III- honorários advocatícios reduzidos para r\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

IV- Apelação da União improvida e da Autora provida.

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC nº 0009419-19.2004.4.03.6100, j. 16/02/12, CJ1 23/02/12)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para reduzir a verba honorária para R\$ 20.000,00.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010881-12.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010881-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAULO FORTUNATO DE SANT ANA
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00108811220084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual o autor busca a declaração de inconstitucionalidade do congelamento da tabela do Imposto de Renda nos períodos de 1996 a 2001 e 2002 a 2004, razão pela qual pretende a correção monetária das faixas de incidência e limites de dedução pelos mesmos índices utilizados na atualização do salário mínimo desde 31/12/2000. Requer, ao final, o regular processamento da sua declaração de ajuste anual - exercício de 2005, bem como daquelas a serem apresentadas futuramente com a utilização da tabela progressiva atualizada, além da consequente anulação do lançamento administrativo que deu origem ao crédito tributário no valor de R\$ 1.206,64, concernente ao ano-calendário de 2004.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o autor pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão ao apelante.

Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, esposado no art. 97 do CTN, não pode o Poder Judiciário, em substituição ao Poder Legislativo, invadir seu âmbito de competência para estabelecer qualquer índice de correção monetária das tabelas de Imposto de Renda - Pessoa Física, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.

Não prospera a alegação de violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, visto que a base de cálculo do Imposto de Renda - Pessoa Física guarda expressa previsão legal.

Os impostos, segundo o art. 145, § 1º da Constituição Federal, sempre que possível, serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. Desse modo, seria violado o princípio da capacidade contributiva apenas se o tributo em questão viesse a extrapolar as forças econômicas do sujeito passivo da relação tributária, o que não se verifica.

O imposto em destaque não é, ainda, utilizado com efeito de confisco, visto que tal cobrança não tem o condão de esgotar os bens do contribuinte. Muito menos ofende o princípio da igualdade a ausência de reajuste da tabela de deduções do Imposto de Renda - Pessoa Física, já tal medida é igual para todos os contribuintes.

Esse é o posicionamento do Pleno do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes. 3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo. 4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento.

(STF, Pleno, Rel. p/ acórdão Min. Carmen Lúcia, RE 388312/MG, j. 01/08/11, DJe 11/10/11)

Cito também precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte Regional:

Ementa: TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 507.297, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/08/2003, DJ 06/10/2003)

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO. LEI Nº 9.250/95.

UFIR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI. NÃO ATRIBUIÇÃO DE VALOR À CAUSA. 1. Apesar de não

ter sido atribuído valor à causa, o que ensejaria a extinção do processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, I do CPC, verifíco ter-se firmado, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, orientação que prestigia a função instrumental do processo, recomendando o suprimento de eventual irregularidade na instrução da exordial por meio de emenda à inicial no prazo estipulado pelo art. 284 do CPC, sendo certo que, no presente caso, tal oportunidade não foi dada à parte. 2. Porém, a determinação de emenda à inicial neste grau de jurisdição é providência que em nada contribui à celeridade e economia processuais, servindo somente para protelar a efetiva entrega da prestação jurisdicional. 3. A ausência da indicação do valor da causa não causou qualquer prejuízo às partes, sendo, portanto, desnecessário extinguir o processo por questão de mera formalidade, sendo válido, neste passo, lembrar, que a forma existe para servir ao processo, e não o inverso. 4. A demanda foi ajuizada em 27/04/00, ou seja, antes da alteração introduzida pela MP n. 2.180-35, de 24/08/01, que vedou o manejo da ação civil para pretensões envolvendo tributos (parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85), não existindo, portanto, qualquer óbice à apreciação da controvérsia em tela. 5. A Lei nº 9.250/95 estabeleceu a base de cálculo para retenção na fonte do Imposto de Renda de Pessoa Física e determinou, em seu artigo 2º, a conversão em Reais dos valores anteriormente expressos em UFIR com base nesta unidade de valor fixada em 1º de janeiro de 1996. Este é o único critério de conversão/correção previsto no referido diploma e que atua, na realidade, como um desindexador econômico. 6. Como a correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade, não há que se cogitar da implementação de outras formas de indexação, seja pela variação da UFIR ou de qualquer outro índice, se não antevistas pela legislação aplicável, pois os fenômenos econômicos ingressam no mundo jurídico somente em razão da existência de dispositivos legais que disciplinam a matéria. 7. A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa. Aliás, o Judiciário pode, quando muito e se necessário, legislar negativamente e, deste modo, afastar as normas que não interagem com o sistema jurídico vigente, o que certamente não é o caso da matéria em questão. 8. Não subsiste o argumento de que a não atualização das tabelas de imposto de renda implicaria violação aos princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. 9. Improvimento da apelação e da remessa oficial, tida por interposta.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, AC 1370837, j. 06/09/12, DJF3 14/09/12)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TABELA DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES.

1. Compete, reservadamente, ao legislador fixar critérios para a correção monetária de faixas da tabela progressiva de rendimentos, para efeito de incidência fiscal, assim como de valores relativos à dedução, não podendo ser suprimida uma tal atribuição, constitucionalmente fundada, por meio de ação judicial. 2. Nem mesmo a alegação de confisco ou de violação da capacidade contributiva, entre outras, poderia conduzir o Poder Judiciário à condição de legislador positivo, criando lei, em substituição ao Poder Legislativo. 3. Precedentes. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 1230977, j. 24/01/08, DJU 13/02/08)

Desta feita, sem razão também o apelante quando pugna pela anulação do lançamento de ofício do IR relativo ao ano-calendário 2004, pois realizou a correção da tabela progressiva *sponte propria*, pelo índice que entendeu conveniente, sem qualquer amparo legal.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021517-60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021517-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDUARDO SILVA DE MELO
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual o autor busca a anulação da exigência do recolhimento do imposto apurado na Declaração de Ajuste Anual - Exercício de 2009, determinando-se que a União Federal adote as providências para que seu nome seja retirado do Cadin.

Alega, para tanto, que a omissão administrativa, no que toca à ausência de correção da tabela do IR, no período de 1996 a 2000, acarretou a majoração do tributo, elevando a queda da isenção de 10.48 para 3.08 salários mínimos, com confisco da renda familiar.

A tutela antecipada foi indeferida, razão que deu ensejo à interposição de agravo de instrumento, que restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o autor pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, assim, à análise do mérito.

Não assiste razão ao apelante.

Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, esposado no art. 97 do CTN, não pode o Poder Judiciário, em substituição ao Poder Legislativo, invadir seu âmbito de competência para estabelecer qualquer índice de correção monetária das tabelas de Imposto de Renda - Pessoa Física, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.

Não prospera a alegação de violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, visto que a base de cálculo do Imposto de Renda - Pessoa Física guarda previsão legal. .

Os impostos, segundo o art. 145, § 1º da Constituição Federal, sempre que possível, serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. Desse modo, seria violado o princípio da capacidade contributiva apenas se o tributo em questão viesse a extrapolar as forças econômicas do sujeito passivo da relação tributária, o que não se verifica.

O imposto em destaque não é, ainda, utilizado com efeito de confisco, visto que tal cobrança não tem o condão de esgotar os bens do contribuinte. Muito menos ofende o princípio da igualdade a ausência de reajuste da tabela de deduções do Imposto de Renda - Pessoa Física, já que tal medida foi imposta a todos os contribuintes.

Esse é o posicionamento do Pleno do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes. 3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo. 4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento.

(STF, Pleno, Rel. p/ acórdão Min. Carmen Lúcia, RE 388312/MG, j. 01/08/11, DJe 11/10/11)

Cito também precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte Regional:

Ementa: TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 507.297, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/08/2003, DJ 06/10/2003)

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO. LEI Nº 9.250/95.

UFIR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI. NÃO ATRIBUIÇÃO DE VALOR À CAUSA. 1. Apesar de não ter sido atribuído valor à causa, o que ensejaria a extinção do processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, I do CPC, verifico ter-se firmado, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, orientação que prestigia a função instrumental do processo, recomendando o suprimento de eventual irregularidade na instrução da exordial por meio de emenda à inicial no prazo estipulado pelo art. 284 do CPC, sendo certo que, no presente caso, tal oportunidade não foi dada à parte. 2. Porém, a determinação de emenda à inicial neste grau de jurisdição é providência que em nada contribui à celeridade e economia processuais, servindo somente para protelar a efetiva entrega da prestação jurisdicional. 3. A ausência da indicação do valor da causa não causou qualquer prejuízo às partes, sendo, portanto, desnecessário extinguir o processo por questão de mera formalidade, sendo válido, neste passo, lembrar, que a forma existe para servir ao processo, e não o inverso. 4. A demanda foi ajuizada em 27/04/00, ou seja, antes da alteração introduzida pela MP n. 2.180-35, de 24/08/01, que vedou o manejo da ação civil para pretensões envolvendo tributos (parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85), não existindo, portanto, qualquer óbice à apreciação da controvérsia em tela. 5. A Lei nº 9.250/95 estabeleceu a base de cálculo para retenção na fonte do Imposto de Renda de Pessoa Física e determinou, em seu artigo 2º, a conversão em Reais dos valores anteriormente expressos em UFIR com base nesta unidade de valor fixada em 1º de janeiro de 1996. Este é o único critério de conversão/correção previsto no referido diploma e que atua, na realidade, como um desindexador econômico. 6. Como a correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade, não há que se cogitar da implementação de outras formas de indexação, seja pela variação da UFIR ou de qualquer outro índice, se não antevistas pela legislação aplicável, pois os fenômenos econômicos ingressam no mundo jurídico somente em razão da existência de dispositivos legais que disciplinam a matéria. 7. A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa. Aliás, o Judiciário pode, quando muito e se necessário, legislar negativamente e, deste modo, afastar as normas que não interagem com o sistema jurídico vigente, o que certamente não é o caso da matéria em questão. 8. Não subsiste o argumento de que a não atualização das tabelas de imposto de renda implicaria violação aos princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. 9. Improvimento da apelação e da remessa oficial, tida por interposta.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, AC 1370837, j. 06/09/12, DJF3 14/09/12)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TABELA DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES.

1. Compete, reservadamente, ao legislador fixar critérios para a correção monetária de faixas da tabela progressiva de rendimentos, para efeito de incidência fiscal, assim como de valores relativos à dedução, não podendo ser suprimida uma tal atribuição, constitucionalmente fundada, por meio de ação judicial. 2. Nem mesmo a alegação de confisco ou de violação da capacidade contributiva, entre outras, poderia conduzir o Poder Judiciário à condição de legislador positivo, criando lei, em substituição ao Poder Legislativo. 3. Precedentes.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 1230977, j. 24/01/08, DJU 13/02/08)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023629-02.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023629-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SERGIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00236290220094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual o autor busca a condenação da União Federal a repor, na tabela progressiva do Imposto de Renda, a variação Ufir omitida no período de 1996 a 2001 e, posteriormente, a variação do INPC, inclusive no tocante às faixas de isenção do tributo e de dedução de despesas, determinando-se as providências necessárias para que sejam recepcionadas e processadas as declarações de ajuste anual a serem apresentadas com a devida atualização, restituindo-se os valores que tiverem sido pagos a mais, acrescidos de juros de mora além de perdas e danos.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A execução das verbas, no entanto, ficou suspensa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária.

Apelou o autor pugnando pela reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão ao apelante.

Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, esposado no art. 97 do CTN, não pode o Poder Judiciário, em substituição ao Poder Legislativo, invadir seu âmbito de competência para estabelecer qualquer índice de correção monetária das tabelas de Imposto de Renda - Pessoa Física, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.

Não prospera a alegação de violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, visto que a base de cálculo do Imposto de Renda - Pessoa Física guarda expressa previsão legal.

Os impostos, segundo o art. 145, § 1º da Constituição Federal, sempre que possível, serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. Desse modo, seria violado o princípio da capacidade contributiva apenas se o tributo em questão viesse a extrapolar as forças econômicas do sujeito passivo da relação tributária, o que não se verifica.

O imposto em destaque não é, ainda, utilizado com efeito de confisco, visto que tal cobrança não tem o condão de esgotar os bens do contribuinte. Muito menos ofende o princípio da igualdade a ausência de reajuste da tabela de deduções do Imposto de Renda - Pessoa Física, já que tal medida foi imposta a todos os contribuintes.

Esse é o posicionamento do Pleno do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes. 3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular

do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo. 4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento.

(STF, Pleno, Rel. p/ acórdão Min. Carmen Lúcia, RE 388312/MG, j. 01/08/11, DJe 11/10/11)

Cito também precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte Regional:

Ementa: TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 507.297, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/08/2003, DJ 06/10/2003)

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO. LEI Nº 9.250/95.

UFIR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI. NÃO ATRIBUIÇÃO DE VALOR À CAUSA. 1. Apesar de não ter sido atribuído valor à causa, o que ensejaria a extinção do processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, I do CPC, verifico ter-se firmado, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, orientação que prestigia a função instrumental do processo, recomendando o suprimento de eventual irregularidade na instrução da exordial por meio de emenda à inicial no prazo estipulado pelo art. 284 do CPC, sendo certo que, no presente caso, tal oportunidade não foi dada à parte. 2. Porém, a determinação de emenda à inicial neste grau de jurisdição é providência que em nada contribui à celeridade e economia processuais, servindo somente para protelar a efetiva entrega da prestação jurisdicional. 3. A ausência da indicação do valor da causa não causou qualquer prejuízo às partes, sendo, portanto, desnecessário extinguir o processo por questão de mera formalidade, sendo válido, neste passo, lembrar, que a forma existe para servir ao processo, e não o inverso. 4. A demanda foi ajuizada em 27/04/00, ou seja, antes da alteração introduzida pela MP n. 2.180-35, de 24/08/01, que vedou o manejo da ação civil para pretensões envolvendo tributos (parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85), não existindo, portanto, qualquer óbice à apreciação da controvérsia em tela. 5. A Lei nº 9.250/95 estabeleceu a base de cálculo para retenção na fonte do Imposto de Renda de Pessoa Física e determinou, em seu artigo 2º, a conversão em Reais dos valores anteriormente expressos em UFIR com base nesta unidade de valor fixada em 1º de janeiro de 1996. Este é o único critério de conversão/correção previsto no referido diploma e que atua, na realidade, como um desindexador econômico. 6. Como a correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade, não há que se cogitar da implementação de outras formas de indexação, seja pela variação da UFIR ou de qualquer outro índice, se não antevistas pela legislação aplicável, pois os fenômenos econômicos ingressam no mundo jurídico somente em razão da existência de dispositivos legais que disciplinam a matéria. 7. A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa. Aliás, o Judiciário pode, quando muito e se necessário, legislar negativamente e, deste modo, afastar as normas que não interagem com o sistema jurídico vigente, o que certamente não é o caso da matéria em questão. 8. Não subsiste o argumento de que a não atualização das tabelas de imposto de renda implicaria violação aos princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. 9. Improvimento da apelação e da remessa oficial, tida por interposta.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, AC 1370837, j. 06/09/12, DJF3 14/09/12)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TABELA DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES.

1. Compete, reservadamente, ao legislador fixar critérios para a correção monetária de faixas da tabela progressiva de rendimentos, para efeito de incidência fiscal, assim como de valores relativos à dedução, não podendo ser suprimida uma tal atribuição, constitucionalmente fundada, por meio de ação judicial. 2. Nem mesmo a alegação de confisco ou de violação da capacidade contributiva, entre outras, poderia conduzir o Poder Judiciário à condição de legislador positivo, criando lei, em substituição ao Poder Legislativo. 3. Precedentes.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 1230977, j. 24/01/08, DJU 13/02/08)

Desta feita, diante da inexistência do indébito, resta prejudicado o pedido de restituição.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

2009.61.06.005865-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VOLPATTO NETO
ADVOGADO : SP236650 ANDRE TEIXEIRA MEDEIROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00058658220094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado Federal do Brasil em São José do Rio Preto que indeferiu o requerimento do impetrante de isenção do IPI para a aquisição de automóvel de passageiros de fabricação nacional destinado à pessoa portadora de deficiência.

Alega, em síntese, que é portador de deformidade adquirida em membro inferior direito devido a sequelas de artrose avançada no joelho, o que produz dificuldade para o desempenho de suas funções e que, munido de toda a documentação necessária, procurou a Delegacia da Receita Federal do Brasil a fim de beneficiar-se da isenção do IPI para a aquisição de automóvel adaptado para pessoas portadoras de deficiência. No entanto, teve seu pedido indeferido sob o argumento da ausência de previsão legal para a concessão de isenção para deficiência moderada. A medida liminar foi deferida, razão que deu ensejo à interposição de agravo de instrumento pela União Federal, que restou convertido em retido com fulcro no art. 527, II, do CPC.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para reconhecer a isenção pleiteada na forma do art. 1º, IV, da Lei nº 8.989/95. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença. Alega, em síntese, que a Lei nº 8.989/95, com as alterações dadas pelas Leis nºs 10.182/01 e 10.690/03, beneficiou com a isenção do IPI apenas as pessoas portadoras de deficiência física severa ou profunda e não de qualquer grau.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento do agravo retido e pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise da apelação.

Não assiste razão à União Federal.

A Carta da República estabelece, em seu art. 23, inciso II, ser da competência comum de todos os entes federados a proteção e a garantia das pessoas portadoras de deficiência.

Tal dispositivo tem por escopo permitir que o Estado, por meio da inserção social dos portadores de necessidades especiais, cumpra os objetivos fundamentais da República de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicação da marginalização e das desigualdades.

Com amparo em tal comando constitucional, foi editada a Lei nº 7.853/89, estabelecendo normas gerais assecuratórias da efetiva integração social da pessoa portadora de deficiência e cujo art. 2º, parágrafo único, inciso V, alínea "a" prescreve:

Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-

estar pessoal, social e econômico.

Parágrafo único. Para o fim estabelecido no caput deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos esta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

(...)

V - na área das edificações:

a) a adoção e a efetiva execução de normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas, que evitem ou removam os óbices às pessoas portadoras de deficiência, permitam o acesso destas a edifícios, a logradouros e a meios de transporte.

(...)

A fim de dar concretude a tal dispositivo, foi editada a Lei n.º 8.989/95, que prevê a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na aquisição de automóveis por pessoas portadoras de deficiência física, verdadeira ação afirmativa ou discriminação positiva, cujo art. 1º, inciso IV e § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.690, de 2003, dispõe:

Art. 1º. Ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão, quando adquiridos por:

(...)

IV - pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal;

(...)

*§ 1º. Para a concessão do benefício previsto no art. 1º é considerada também pessoa portadora de deficiência física aquela que apresenta alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, **membros com deformidade** congênita ou **adquirida**, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções. (grifei)*

Por sua vez, no que se refere à comprovação da deficiência, cumpre transcrever o art. 3º, § 6º, inciso I, da IN RFB n.º 988/2009, que considera idôneo a tal propósito laudo de avaliação obtido no DETRAN, nos seguintes termos:

Art. 3º Para habilitar-se à fruição da isenção, a pessoa portadora de deficiência física, visual, mental severa ou profunda ou o autista deverá apresentar, diretamente ou por intermédio de seu representante legal, formulário de requerimento, conforme modelo constante do Anexo I, acompanhado dos documentos a seguir relacionados, à unidade da RFB de sua jurisdição, dirigido ao Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) ou ao Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (Derat):

(...)

§ 6º. Para efeito do disposto no inciso I do caput, poderá ser considerado, para fins de comprovação da deficiência, laudo de avaliação obtido:

I - no Departamento de Trânsito (Detran) ou em suas clínicas credenciadas, desde que contenha todas as informações constantes dos Anexos IX, X ou XI;

Ainda que assim não fosse, cumpre ressaltar que o juiz, na avaliação da prova material, submete-se ao princípio do livre convencimento motivado, podendo apreciar livremente as provas, observando os fatos e as circunstâncias dos autos, desde que aponte, em sua decisão, as razões de seu convencimento (art. 131, do CPC).

Portanto, na sistemática da persuasão racional, o magistrado tem a suprema condução do processo, bem como a liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132, do CPC).

No caso concreto, restou comprovado, por meio de laudo pericial de clínica médica credenciada ao DETRAN, acostado aos autos às fls. 15/17, que o impetrante apresenta deformidade adquirida em membro inferior direito, o que lhe acarreta dificuldade para o desempenho de suas funções, tornando-o incapaz para dirigir veículo comum, estando apto a conduzir apenas veículo com embreagem manual ou com automação de embreagem ou com transmissão automática e com acelerador à esquerda, garantindo-lhe, assim, o benefício legal em comento. Esse é o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, conforme a transcrição dos seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IPI NA COMPRA DE AUTOMÓVEIS. PORTADORES DE DEFICIÊNCIA MENTAL SEVERA OU PROFUNDA. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA POR LAUDOS EMITIDOS POR PERITO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 2º DA LEI 10.690/2003 E AOS DISPOSITIVOS DO

CTN QUE DISPÕEM SOBRE A CONCESSÃO DE ISENÇÃO. 1. A Lei 8.989/95, em seu art. 1º, com a redação dada pela Lei 10.690/2003, assim dispõe, na parte que interessa: "Art. 1º - Ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão, quando adquiridos por: (...) IV - pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal; (...) § 4º - A Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos da legislação em vigor e o Ministério da Saúde definirão em ato conjunto os conceitos de pessoas portadoras de deficiência mental severa ou profunda, ou autistas, e estabelecerão as normas e requisitos para emissão dos laudos de avaliação delas. (...)" 2. No caso, ao confirmar a sentença que, em relação ao pedido de isenção do IPI, havia concedido o presente mandado de segurança, o Tribunal de origem decidiu que - em relação à ausência dos laudos de avaliação em conformidade com os conceitos de deficiência mental profunda ou severa estabelecidos em ato conjunto da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República e do Ministério da Saúde - o referido requisito legal encontra-se suprido pelos laudos periciais produzidos por perito judicial nas ações de interdição. 3. Em assim decidindo, o Tribunal de origem não contrariou o art. 2º da Lei 10.690/2003 e os artigos do Código Tributário Nacional que dispõem sobre a concessão de isenção; muito pelo contrário, observou a jurisprudência dominante desta Corte a respeito da interpretação dada a uma norma análoga, qual seja o art. 30 da Lei 9.250/95. De fato, este Tribunal Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que o art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o magistrado na livre apreciação das provas. O acórdão recorrido encontra-se em conformidade, ainda, com os seguintes precedentes desta Corte relativos à isenção do IPI na compra de automóveis, em se tratando de pessoas portadoras de deficiência: REsp 523.971/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, RSTJ, vol. 190, p. 235; REsp 567.873/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, RSTJ, vol. 182, p. 134. 4. Recurso especial não provido. ...

(STJ, 2ª Turma, Resp 200601404122, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJE 04/10/2010)

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - MANDADO DE SEGURANÇA - IPI - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA - ISENÇÃO - EXEGESE DO ARTIGO 1º, IV, DA LEI N. 8.989/95. A redação original do artigo 1º, IV, da Lei n. 8.989/95 estabelecia que estariam isentos do pagamento do IPI na aquisição de carros de passeio as "pessoas, que, em razão de serem portadoras de deficiência, não podem dirigir automóveis comuns". Com base nesse dispositivo, ao argumento de que deve ser feita a interpretação literal da lei tributária, conforme prevê o artigo III do CTN, não se conforma a Fazenda Nacional com a concessão do benefício ao recorrido, portador de atrofia muscular progressiva com diminuição acentuada de força nos membros inferiores e superiores, o que lhe torna incapacitado para a condução de veículo comum ou adaptado. A peculiaridade de que o veículo seja conduzido por terceira pessoa, que não o portador de deficiência física, não constitui óbice razoável ao gozo da isenção preconizada pela Lei n. n. 8.989/95, e, logicamente, não foi o intuito da lei. É de elementar inferência que a aprovação do mencionado ato normativo visa à inclusão social dos portadores de necessidades especiais, ou seja, facilitar-lhes a aquisição de veículo para sua locomoção. A fim de sanar qualquer dúvida quanto à feição humanitária do favor fiscal, foi editada a Lei nº 10.690, de 10 de junho de 2003, que deu nova redação ao artigo 1º, IV, da Lei n. 8.989/95: "ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional" (...) "adquiridos por pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal". Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Resp 200300085277, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ 28/03/2005)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. MONOPARESIA. ISENÇÃO NA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ART. 1º, INCISO IV E §1º, DA LEI N. 8989/95.

I. A proteção aos portadores de necessidades especiais insere-se nos objetivos da República Federativa do Brasil, constantes da Constituição Federal, dentre os quais se destacam a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem nenhuma forma de preconceito e discriminação (Artigo 3º da Constituição Federal).

II. A isenção de Imposto sobre Produtos Industrializados na aquisição de veículo automotor para pessoas com deficiência física, encontra-se em consonância com os princípios fundamentais de República Federativa do Brasil, notadamente da dignidade da pessoa humana.

III. O §1º do art. 1º da Lei n. 8989/95, com redação dada pela Lei nº 10.754/03, estabelece serem isentas do imposto em questão as pessoas portadoras de deficiência apresentada na forma de monoparesia.

IV. Demonstrado o implemento dos requisitos legais, faz jus a impetrante à isenção pretendida.

V. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF3, 4ª Turma, AMS n.º 00053808220094036106, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, CJ1 24/11/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO. LEI Nº

8.989/95 E LEI Nº 8.383/91. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, comprovada deficiência física que inviabilize a condução de automóvel convencional, seja mediante laudo oriundo do serviço público de saúde (unidade conveniada ao SUS) ou do DETRAN, o adquirente de veículo automotor é beneficiado com a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, desde que atendidos os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.989/95.

2. Na mesma linha, a jurisprudência relativa à isenção do Imposto sobre Operações Financeiras no financiamento da aquisição de veículos pelas pessoas portadoras de deficiência física, nos termos do artigo 72, IV, da Lei nº 8.383/91, bastando a demonstração da incapacidade para dirigir veículo sem as devidas adaptações.

3. Caso em que a inicial do mandado de segurança foi instruída com documento emitido pelo DETRAN, onde consta que a impetrante é portadora de "limitação funcional do membro inferior esquerdo devido a Necrose Avascular de Cabeça de Fêmur", estando apta a dirigir veículo enquadrado na categoria 'B', com restrição 'G', de acordo com o Anexo XV da Resolução Contran nº 267, de 15 de fevereiro de 2008. Referido código estabelece ser "obrigatório o uso de veículo com embreagem manual ou com automação de embreagem ou com transmissão automática". O fato de constar do laudo médico, de 21 de outubro de 2008, o grau moderado da deficiência física apresentada pela impetrante, tipificada como monoparesia, não afasta o direito de isenção, até porque há, também, declaração de que, embora a deficiência seja "passível de tratamento cirúrgico com implante de prótese metálica", é "impossível antecipar resultados e desaconselhada a cirurgia por, pelo menos, seis anos".

4. Cabe, porém, nos termos em que concedida a liminar, ao próprio Juízo a quo apreciar quais os demais requisitos específicos devem ser observados, sob pena de supressão de instância.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 200903000113520, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, DJF3 CJ1 26/04/2010)

Além do que, ressalto que os adjetivos *severo* e *profundo* restringem-se à deficiência mental, conforme interpretação literal do art. 1º, IV, da Lei nº 8.989/95. A este respeito, colaciono julgados desta E. Sexta Turma: *AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI. ISENÇÃO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR NACIONAL CONCEDIDA AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E VISUAL. LEI N. 8.989/95. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. II - No caso em tela, a Impetrante é portadora de deficiência moderada e permanente do membro inferior esquerdo (monoparesia), o que a torna incapaz de conduzir veículo automotor comum, nos termos do § 1º, do art. 1º, da Lei n. 8.989/95. III - Os graus de deficiência "severa" ou "profunda", referem-se, tão somente, à deficiência mental, de acordo com o inciso IV, do referido dispositivo legal. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta 6ª Turma. V - Agravo legal improvido.*

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 00031280920094036106, Des. Fed. Rel. Regina Costa, j. 20/06/13, DJF3 28/06/2013) *CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR DEFICIENTE FÍSICO COM ISENÇÃO DE IPI - INTERPRETAÇÃO LITERAL DA LEI Nº 8.989/1995 - DEFICIÊNCIA COMPROVADA POR LAUDO MÉDICO. 1. O laudo acostado às fls. 27/31, atesta ser a impetrante portadora de monoparesia (limitação funcional do membro superior direito), situação que se enquadra perfeitamente ao preceituado no art. 1º, IV e §1º da Lei nº 8.989/1995. 2. Sustenta a apelante que a impetrante não faria jus ao benefício pretendido devido ao fato de sua deficiência ser moderada e não severa e profunda, conforme supostamente exigiria o inciso IV do art. 1º da Lei nº 8.989/1995. 3. No entanto, a simples leitura do dispositivo em questão é suficiente para concluir que os adjetivos severa e profunda referem-se à deficiência mental, tanto que reiterados pelo §4º do mesmo artigo, que estabelece que "a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos da legislação em vigor e o Ministério da Saúde definirão em ato conjunto os conceitos de pessoas portadoras de deficiência mental severa ou profunda, ou autistas, e estabelecerão as normas e requisitos para emissão dos laudos de avaliação delas".*

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 00037959220094036106, Juiz Fed. Conv. Rel. Hebert De Bruyn, j. 21/03/13, DJF3 04/04/13)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOFREI TADEU PENTEADO
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00044643920094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual o autor busca a declaração de inconstitucionalidade do congelamento da tabela do Imposto de Renda nos períodos de 1996 a 2001 e 2002 a 2004, razão pela qual pretende a correção monetária das faixas de incidência e limites de dedução pelo mesmo índice utilizado para a correção do salário mínimo, determinando-se à ré que adote as providências que se fizerem necessárias para que seja devidamente recepcionada e regularmente processada a declaração de ajuste anual - Exercício de 2005. Requer, outrossim, que seja reconhecido que a queda de isenção de 10.48 para 3.08 salários mínimos é confisco à renda familiar, condenando-se a ré a restituir os valores que, em decorrência da ausência de correção monetária da tabela do imposto de renda, tiverem sido pagos a mais desde janeiro/1996, bem como ao pagamento em dobro da multa aplicada.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), condicionada sua execução à perda da qualidade de benefício da Justiça Gratuita.

Apelou o autor pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão ao apelante.

Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, esposado no art. 97 do CTN, não pode o Poder Judiciário, em substituição ao Poder Legislativo, invadir seu âmbito de competência para estabelecer qualquer índice de correção monetária das tabelas de Imposto de Renda - Pessoa Física, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.

Não prospera a alegação de violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, visto que a base de cálculo do Imposto de Renda - Pessoa Física guarda previsão legal.

Os impostos, segundo o art. 145, § 1º da Constituição Federal, sempre que possível, serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. Desse modo, seria violado o princípio da capacidade contributiva apenas se a carga tributária viesse a extrapolar as forças econômicas do sujeito passivo tributário, o que não se verifica no caso.

O imposto em destaque não é, ainda, utilizado com efeito de confisco, visto que tal cobrança não tem o condão de esgotar os bens do contribuinte. Muito menos ofende o princípio da igualdade a ausência de reajuste da tabela de deduções do Imposto de Renda - Pessoa Física, já que tal medida é igual para todos os contribuintes envolvidos. Esse é o posicionamento do Pleno do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por

contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes. 3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo. 4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento.

(STF, Pleno, Rel. p/ acórdão Min. Carmen Lúcia, RE 388312/MG, j. 01/08/11, DJe 11/10/11)

Cito também precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte Regional:

Ementa: TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 507.297, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/08/2003, DJ 06/10/2003)

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO. LEI Nº 9.250/95.

UFIR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI. NÃO ATRIBUIÇÃO DE VALOR À CAUSA. 1. Apesar de não ter sido atribuído valor à causa, o que ensejaria a extinção do processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, I do CPC, verifico ter-se firmado, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, orientação que prestigia a função instrumental do processo, recomendando o suprimento de eventual irregularidade na instrução da exordial por meio de emenda à inicial no prazo estipulado pelo art. 284 do CPC, sendo certo que, no presente caso, tal oportunidade não foi dada à parte. 2. Porém, a determinação de emenda à inicial neste grau de jurisdição é providência que em nada contribui à celeridade e economia processuais, servindo somente para protelar a efetiva entrega da prestação jurisdicional. 3. A ausência da indicação do valor da causa não causou qualquer prejuízo às partes, sendo, portanto, desnecessário extinguir o processo por questão de mera formalidade, sendo válido, neste passo, lembrar, que a forma existe para servir ao processo, e não o inverso. 4. A demanda foi ajuizada em 27/04/00, ou seja, antes da alteração introduzida pela MP n. 2.180-35, de 24/08/01, que vedou o manejo da ação civil para pretensões envolvendo tributos (parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85), não existindo, portanto, qualquer óbice à apreciação da controvérsia em tela. 5. A Lei nº 9.250/95 estabeleceu a base de cálculo para retenção na fonte do Imposto de Renda de Pessoa Física e determinou, em seu artigo 2º, a conversão em Reais dos valores anteriormente expressos em UFIR com base nesta unidade de valor fixada em 1º de janeiro de 1996. Este é o único critério de conversão/correção previsto no referido diploma e que atua, na realidade, como um desindexador econômico. 6. Como a correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade, não há que se cogitar da implementação de outras formas de indexação, seja pela variação da UFIR ou de qualquer outro índice, se não antevistas pela legislação aplicável, pois os fenômenos econômicos ingressam no mundo jurídico somente em razão da existência de dispositivos legais que disciplinam a matéria. 7. A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa. Aliás, o Judiciário pode, quando muito e se necessário, legislar negativamente e, deste modo, afastar as normas que não interagem com o sistema jurídico vigente, o que certamente não é o caso da matéria em questão. 8. Não subsiste o argumento de que a não atualização das tabelas de imposto de renda implicaria violação aos princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. 9. Improvimento da apelação e da remessa oficial, tida por interposta.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, AC 1370837, j. 06/09/12, DJF3 14/09/12)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TABELA DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES.

1. Compete, reservadamente, ao legislador fixar critérios para a correção monetária de faixas da tabela progressiva de rendimentos, para efeito de incidência fiscal, assim como de valores relativos à dedução, não podendo ser suprimida uma tal atribuição, constitucionalmente fundada, por meio de ação judicial. 2. Nem mesmo a alegação de confisco ou de violação da capacidade contributiva, entre outras, poderia conduzir o Poder Judiciário à condição de legislador positivo, criando lei, em substituição ao Poder Legislativo. 3. Precedentes.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 1230977, j. 24/01/08, DJU 13/02/08)

Desta feita, diante da inexistência do indébito, resta prejudicado o pedido de restituição.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008686-20.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008686-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ADEMIR AGUILAR DO PRADO
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00086862020094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual o autor busca a condenação da União Federal a repor, na tabela progressiva do Imposto de Renda, a variação Ufir omitida no período de 1996 a 2000 e, posteriormente, a variação do INPC, processando-se, *ex officio*, a declaração de ajuste anual, exercício 2005. Requer, outrossim, que a queda da isenção de 10.48 para 3.08 salários mínimos seja considerada confisco à renda familiar, pois viola princípios constitucionais consagrados como clausulas pétreas, declarando-se, ainda, a inconstitucionalidade das Leis nºs 10.415/02, 11.119/05, 11.311/06, 11.482/07 e da Medida Provisória nº 451/08, com a condenação da ré na restituição dos valores que, em decorrência do expurgo, foram pagos a maior.

O r. Juízo *a quo* pronunciou a prescrição dos créditos tributários constituídos há mais de 10 anos quando da propositura da ação, nos termos do art. 269, IV do CPC, e julgou improcedente o pedido, a teor do art. 269, I, do CPC. Condenação do autor nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o autor pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão ao apelante.

Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, esposado no art. 97 do CTN, não pode o Poder Judiciário, em substituição ao Poder Legislativo, invadir seu âmbito de competência para estabelecer qualquer índice de correção monetária das tabelas de Imposto de Renda - Pessoa Física, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.

Não prospera a alegação de violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, visto que a base de cálculo do Imposto de Renda - Pessoa Física guarda expressa previsão legal.

Os impostos, segundo o art. 145, § 1º da Constituição Federal, sempre que possível, serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. Desse modo, seria violado o princípio da capacidade contributiva apenas se o tributo em questão viesse a extrapolar as forças econômicas do sujeito passivo da relação tributária, o que não se verifica.

O imposto em destaque não é, ainda, utilizado com efeito de confisco, visto que tal cobrança não tem o condão de esgotar os bens do contribuinte. Muito menos ofende o princípio da igualdade a ausência de reajuste da tabela de deduções do Imposto de Renda - Pessoa Física, já que tal medida foi imposta a todos os contribuintes.

Esse é o posicionamento do Pleno do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes. 3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo. 4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento.

(STF, Pleno, Rel. p/ acórdão Min. Carmen Lúcia, RE 388312/MG, j. 01/08/11, DJe 11/10/11)

Cito também precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte Regional:

Ementa: TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 507.297, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/08/2003, DJ 06/10/2003)

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO. LEI Nº 9.250/95.

UFIR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI. NÃO ATRIBUIÇÃO DE VALOR À CAUSA. 1. Apesar de não ter sido atribuído valor à causa, o que ensejaria a extinção do processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, I do CPC, verifico ter-se firmado, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, orientação que prestigia a função instrumental do processo, recomendando o suprimento de eventual irregularidade na instrução da exordial por meio de emenda à inicial no prazo estipulado pelo art. 284 do CPC, sendo certo que, no presente caso, tal oportunidade não foi dada à parte. 2. Porém, a determinação de emenda à inicial neste grau de jurisdição é providência que em nada contribui à celeridade e economia processuais, servindo somente para protelar a efetiva entrega da prestação jurisdicional. 3. A ausência da indicação do valor da causa não causou qualquer prejuízo às partes, sendo, portanto, desnecessário extinguir o processo por questão de mera formalidade, sendo válido, neste passo, lembrar, que a forma existe para servir ao processo, e não o inverso. 4. A demanda foi ajuizada em 27/04/00, ou seja, antes da alteração introduzida pela MP n. 2.180-35, de 24/08/01, que vedou o manejo da ação civil para pretensões envolvendo tributos (parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85), não existindo, portanto, qualquer óbice à apreciação da controvérsia em tela. 5. A Lei nº 9.250/95 estabeleceu a base de cálculo para retenção na fonte do Imposto de Renda de Pessoa Física e determinou, em seu artigo 2º, a conversão em Reais dos valores anteriormente expressos em UFIR com base nesta unidade de valor fixada em 1º de janeiro de 1996. Este é o único critério de conversão/correção previsto no referido diploma e que atua, na realidade, como um desindexador econômico. 6. Como a correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade, não há que se cogitar da implementação de outras formas de indexação, seja pela variação da UFIR ou de qualquer outro índice, se não antevistas pela legislação aplicável, pois os fenômenos econômicos ingressam no mundo jurídico somente em razão da existência de dispositivos legais que disciplinam a matéria. 7. A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa. Aliás, o Judiciário pode, quando muito e se necessário, legislar negativamente e, deste modo, afastar as normas que não interagem com o sistema jurídico vigente, o que certamente não é o caso da matéria em questão. 8. Não subsiste o argumento de que a não atualização das tabelas de imposto de renda implicaria violação aos princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. 9. Improvimento da apelação e da remessa oficial, tida por interposta.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, AC 1370837, j. 06/09/12, DJF3 14/09/12)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TABELA DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES.

1. Compete, reservadamente, ao legislador fixar critérios para a correção monetária de faixas da tabela progressiva de rendimentos, para efeito de incidência fiscal, assim como de valores relativos à dedução, não podendo ser suprimida uma tal atribuição, constitucionalmente fundada, por meio de ação judicial. 2. Nem

mesmo a alegação de confisco ou de violação da capacidade contributiva, entre outras, poderia conduzir o Poder Judiciário à condição de legislador positivo, criando lei, em substituição ao Poder Legislativo. 3. Precedentes. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 1230977, j. 24/01/08, DJU 13/02/08)
Desta feita, diante da inexistência do indébito, resta prejudicado o pedido de restituição.
Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-16.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.001475-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DO
MATO GROSSO DO SUL CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO(A) : OSEAS FELIPE NASCIMENTO E SA
No. ORIG. : 00014751620114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 04/11/2011 pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL visando a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2010 e 2011.

Na sentença de fls. 09 e verso a d. Juíza *a qua* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c os artigos 267, I, e 295, III, ambos do Código de Processo Civil. Sem custas.

Apela o exequente requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que a Lei nº 12.514/2011 não pode ser aplicada aos fatos geradores ocorridos anteriormente a sua vigência, sob pena de afronta ao direito adquirido (fls. 16/26).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos Conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência.

É oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim,

constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. No entanto, nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. Tratando-se de *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003220-13.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.003220-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE ANTONIO PASSOS FERNANDES
ADVOGADO : SP214247 ANDREY MARCEL GRECCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00032201320114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

José Antônio Passos Fernandes ajuizou a presente ação em face da União Federal, objetivando a declaração da não incidência de imposto de renda sobre valores recebidos a título de juros de mora, indenização de horas extraordinárias trabalhadas, de reflexos sobre horas extraordinárias, FGTS e que as parcelas recebidas acumuladamente por força de decisão judicial sejam tributadas conforme a tabela progressiva vigente na data em que eram devidas (regime de competência).

Apresentou pedido de repetição de indébito do IRPF recolhido indevidamente, *em dobro*. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para declarar a não incidência do imposto de renda (ano base 2009) sobre juros de mora devidos em decorrência da ação trabalhista e; ainda, que, aos valores recebidos acumuladamente em decorrência da sentença proferida em reclamação trabalhista, devem ser aplicadas as alíquotas do imposto de renda vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos (regime de competência). Declarou o direito da parte autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos, observando-se, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, retrocedidos a partir do ajuizamento da presente ação, corrigidos monetariamente até a data da efetiva restituição, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal. Nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e da Súmula 188/STJ, "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença" incidindo apenas a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária (Repetição de indébito. juros de mora a partir do trânsito em julgado. SELIC a partir de 1º.1.1996. Matérias decididas na sistemática dos Recursos Repetitivos - REsp 201001209513, Herman Benjamin, STJ - Segunda Turma, 02/02/2011). No caso concreto, diante da sucumbência recíproca, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença que está sujeita ao reexame necessário (fls. 132/136).

Apelou o autor pleiteando a reforma do julgado quanto ao pedido de repetição em dobro do indébito. Requer a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 138/148).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese, que o IRPF deve incidir sobre as verbas em debate decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória, mantendo-se a tributação do IRPF da maneira como realizada, qual seja, com a utilização da sistemática do regime de caixa (fls. 154/167). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

A controvérsia referente à forma de incidência do Imposto de Renda (IR) sobre rendimentos recebidos acumuladamente, como ocorre no caso de disputas previdenciárias e trabalhistas está pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF). A Corte entendeu que *a alíquota do IR deve ser a correspondente ao rendimento recebido mês a mês*, e não aquela que incidiria sobre valor total pago de uma única vez, e, portanto mais alta. A decisão foi tomada no Recurso Extraordinário nº 614.406, com *repercussão geral reconhecida*, a seguir:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Destarte, os valores recebidos pela parte autora embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

Ainda, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA

DO IR.

1.

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

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

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Por fim, no que se refere ao pedido de restituição em dobro das quantias cobradas a mais, o mesmo não merece provimento uma vez que não se trata de relação de consumo e por não ter sido a cobrança abusiva.

Mantenho a sucumbência recíproca.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e à**

remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006542-32.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006542-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : METALURGICA NAKAYONE LTDA e filia(l)(is)
: METALURGICA NAKAYONE LTDA filial
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00065423220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença que concedeu a segurança em favor de **Metalúrgica Nakayone Ltda. e filial** no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Delegacia de Receita Federal do Brasil em Sorocaba - SP**.

O Juízo *a quo* reconheceu o direito das impetrantes de proceder à dedução, no lucro tributável de IRPJ, das despesas realizadas para o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.321/76, afastadas as limitações expressas no artigo 1º do Decreto nº 05/91 e no artigo 2º da IN SRF nº 267/02, bem como afirmou o direito da autora à restituição/compensação do indébito tributário apurado nos cinco anos anteriores à propositura da ação, corrigidos pelo mesmo índice utilizado pelo fisco para a correção dos créditos tributários, observado o disposto no artigo 170-A do CTN.

A impetrada, após a intimação da r. sentença, manifestou-se pela desistência do recurso de apelação.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Márcio Domene Cabrini, opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A sentença não merece reparos.

De início, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Supremo Tribunal Federal pacificou a questão no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566621. Confira-se a ementa:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo

de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (RE 566621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02.)

Esse mesmo entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, cuja ementa se transcreve a seguir:

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

- 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*
- 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*
- 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*
- 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*
- 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012.)*

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se o prazo decenal; àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

Considerando que a presente demanda foi ajuizada em 22 de julho de 2011, deve ser reconhecida a prescrição das

parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Quanto à matéria de fundo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguida por esta Corte Regional, é firme no sentido de que as normas infralegais que estabelecem custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, bem como aquelas que alteram a base de cálculo da referida dedução para fazê-la incidir no IRPJ resultante, ofendem os princípios da estrita legalidade e da hierarquia das normas, por exorbitarem de seu caráter regulamentar, em confronto com as disposições da Lei n. 6.321/76.

Citem-se, a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 143/86. OFENSA. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS.

1. A Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 143/86, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, violaram o princípio da legalidade e da hierarquia das leis, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar. Precedentes.

2. Recurso especial não provido." (REsp 990313/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 06/03/2008.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 143/86. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF.

I - As limitações impostas pela Portaria nº 326/77 e pela Instrução Normativa nº 143/86, fixando custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT, são ilegais, porquanto estabelecem restrições que não foram previstas na Lei nº 6.321/76, nem no Decreto nº 78.676/76 que a regulamentou, violando, com isso, o princípio da hierarquia das leis.

II - A matéria inserta no art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77, apontado como violado, não foi objeto de debate no v. acórdão hostilizado e sequer foram opostos embargos de declaração para suprir a omissão e ventilar a questão federal. Incidem, portanto, na espécie, os enunciados nºs 282 e 356, do STF.

III - Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 157990 / SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2004, DJ 17/05/2004 p. 108 RDDT vol. 106 p. 175.)

"REMESSA OFICIAL - IMPOSTO DE RENDA - INCENTIVO FISCAL - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - LEI Nº 6.321/76 - PARCELA DEDUTÍVEL DO LUCRO TRIBUTÁVEL - DECRETO Nº 78.676/76 - REDUÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - ILEGALIDADE.

1- A Lei nº 6.321/76 assegurou às pessoas jurídicas o direito de deduzir, do lucro tributável do Imposto de Renda, o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho.

2- Ocorre que o Decreto regulamentador nº 78.676/76 transformou a parcela dedutível do lucro tributável em redução do imposto já calculado, devido pela pessoa jurídica, implicando, assim, em distorção da sua base de cálculo e incorrendo em violação ao princípio da hierarquia das normas.

3- Precedentes: 4ª Turma, REO nº 89.03.033108-7/SP, Rel. Des. Federal Andrade Martins, publ. DJ 09/03/2001; 4ª Turma, AC nº 91.03.043378- 1/SP, Rel. Des. Federal Souza Pires, publ. DJ 20/04/1999.

[...]

6- Remessa oficial parcialmente provida." (REO n. 156936, Desembargador Federal LAZARANO NETO, Sexta Turma, DJ 08/05/2006.)

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. LUCRO REAL. LEI Nº 6.321/76. DECRETO Nº 78.676/76. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. INCENTIVO. DEDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PORTARIA Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 085/82. DEDUÇÃO. LIMITAÇÃO. ILEGALIDADE.

1 - A dedução do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, programa de alimentação do trabalhador, deve ser efetivada diretamente do lucro tributável do período-base, ou seja, do lucro real, e não do imposto de renda resultante, como determinado pelo Decreto nº 78.676/76. Precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2 - A Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 085/82, ao estabelecerem valores máximos para a fruição do benefício, desbordaram de seus limites e inovaram no mundo jurídico em vez de apenas possibilitarem a integração do comando legal à realidade fática, portanto, em flagrante ofensa ao princípio da legalidade.

3 - Apelação e remessa oficial improvidas." (AC 200003990102516, Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, DJU 06/12/2006.)

Assim, reconheço o direito da impetrante em proceder à dedução, no lucro tributável de IRPJ, das despesas realizadas com o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.321/76, afastadas as limitações impostas pelos artigos 1º do Decreto n. 05/91 e 2º da IN SRF n. 267/02, não cabendo falar em interpretação restritiva da lei.

No que concerne aos critérios de compensação, verifico que a Magistrada de primeiro grau determinou a correção dos valores recolhidos indevidamente pelos mesmos índices utilizados pelo fisco para a correção dos créditos tributários. *In casu*, visto que os valores recolhidos indevidamente são posteriores a 1º.1.1996, o índice a ser aplicado é o da taxa SELIC.

Desta forma, não merece reparos a r. sentença, visto que se encontra em consonância com a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009)

Ainda, Sua Excelência determinou que a compensação, dos valores recolhidos indevidamente, deverá observar a prescrição do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. Verifica-se, portanto, que a sentença mostra-se em conformidade com a jurisprudência da Corte Superior, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
ELIANA MARCELO

2011.61.20.003234-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARMANDO ZANIN
ADVOGADO : SP129732 WEBERT JOSE PINTO DE SOUZA E SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00032345520114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança pelo qual o impetrante busca seja assegurado seu direito de não efetuar o recolhimento do Imposto de Renda sobre o ganho de capital auferido com a alienação das quotas societárias da sociedade Usina Zanin Açúcar e Álcool Ltda. Alega, em síntese, que há mais de 30 anos, desde 1977, integra, juntamente com sua genitora, o quadro social da empresa, com a participação de 2,14%. Após o falecimento de sua mãe, no ano de 1993, por meio da sucessão *causa mortis*, foi-lhe atribuída parte das quotas que integrava o patrimônio da *de cujus*. Em 18/02/2011, decidiu alienar, junto com todos os demais quotistas da empresa, sua participação societária, tendo justo receio de que o ganho de capital decorrente dessa alienação não venha a ser considerado isento pela Receita Federal, a teor do art. 3º da Lei nº 7.713/88.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a exigência do imposto de renda sobre o ganho de capital auferido com a alienação das 2,14% quotas societárias da Usina Zanin Açúcar e Álcool Ltda. realizada em 18/02/2011. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o impetrante pleiteando a reforma parcial da r. sentença, de modo que seja isentado o percentual (1,45%) relativo à alienação das quotas societárias recebido em sucessão hereditária.

Apelou também a União Federal, alegando a inexistência de direito adquirido à isenção tributária.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento das apelações, mantendo-se a sentença para que permaneça a incidência do IR apenas sobre a participação societária recebida por sucessão.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão às apelantes.

O deslinde da questão ora trazida passa pela análise de dois pontos essenciais: a existência de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4.º, "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88 e a possibilidade de incidência da regra de isenção em relação ao sucessor.

No que toca ao primeiro ponto, destaco jurisprudência recente do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital, decorrente da alienação de ações societárias após 5 (cinco) anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88, conforme ementas abaixo transcritas:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei n.º 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n.º 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da

Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.133.032/PR, Rel. Min. Castro Meira, STJ, Primeira Seção, j. 14/03/11, DJ 26/05/11)

TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO.

1. Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88.

2. Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989, quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda.

3. A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n. 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.126.773/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 26/08/2010)

No presente caso, o impetrante era detentor, desde 28/12/1977, do percentual de 2,14% das quotas da sociedade Usina Zanin Açúcar e Álcool Ltda., (fls. 44/53), que se manteve pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do Decreto-Lei 1.510/76, com alienação em 2011, por ele próprio, ainda em vida.

Assim, o contribuinte que implementou a condição prevista em lei pode se beneficiar da isenção. Trata-se de direito que se incorpora ao patrimônio jurídico daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, podendo por ele ser usufruído.

Esse é o entendimento sustentado pela Desembargadora Federal Regina Helena Costa, *in verbis*:

A isenção condicionada e por prazo certo não pode ser extinta pela pessoa política tributante antes do termo final assinalado, sob pena de ofensa ao direito adquirido, à vista do princípio da segurança jurídica.

(Curso de Direito Tributário. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 279)

Não obstante, o caso presente encerra uma peculiaridade concernente ao fato de que o beneficiário da isenção também adquiriu, por sucessão hereditária, quotas de sua genitora, Este Victória Zanin, no percentual de 1,45%, quando de seu falecimento, em 1993, portanto, após a revogação da isenção.

Coloca-se, então, o questionamento sobre a possibilidade do sucessor colher em seu benefício a regra isentiva.

A resposta, a meu ver, é negativa.

Deveras, a isenção deve ser interpretada restritivamente, a teor do disposto no art. 111, inciso II, do CTN, de modo que ela não alcança os sucessores, mas tão somente aquele que adquiriu originariamente as ações e as manteve no patrimônio por 5 (cinco) anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei n.º 1.510/76:

Art. 1º. O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" da declaração de rendimentos.

(...)

Art. 4º. Não incidirá o imposto de que trata o art. 1º:

(...)

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de 5 anos da data da subscrição ou aquisição da participação.

O impetrante não tem direito adquirido a ser resguardado neste *writ*, no que toca à quota sucedida, haja vista que a regra isentiva albergou apenas sua ascendente, senhora Este Victória Zanin, falecida.

Direito adquirido, como se sabe, é aquele que se consolida diante de uma determinada situação jurídica, incorporando-se ao patrimônio de seu titular, cujo respeito se exige por questões de segurança jurídica.

O impetrante não implementou as exigências legais para a fruição do benefício tributário quanto à quota sucedida.

Esse é o entendimento assente nesta C. Corte:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA - ISENÇÃO - DECRETO-LEI Nº 1.510/1976 - REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/1988 - DIREITO ADQUIRIDO - BENEFÍCIO FISCAL DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO - SUCESSÃO "CAUSA MORTIS" - EXTENSÃO A TERCEIROS QUE NÃO IMPLEMENTARAM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS - IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA REFORMADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-Lei nº 1.510/1976 e

negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei nº 7.713/1988.

2. A isenção fiscal refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, consoante expressamente dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional, somente podendo se valer do benefício o seu titular, ou seja, aquele que possui o domínio das ações e as manteve no patrimônio por cinco anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei 1.510/76.

3. O benefício fiscal em questão é personalíssimo, não se transferindo com a herança aos herdeiros.

4. Decorre do evento morte, além do término da personalidade, a transmissão da posse e da propriedade dos bens que compõem a herança desde logo aos herdeiros, consoante a regra da "saisine", prevista no artigo 1.784 do Código Civil.

5. In casu, em que pese a legitimidade do espólio para demandar em juízo, é certo que as participações societárias se transmitiram aos herdeiros desde o evento morte. Portanto, uma vez que o falecimento ocorreu no ano de 2007, data em que o Decreto-lei 1.510/1976 já se encontrava revogado, não há possibilidade de os sucessores implementarem as condições legais e, por conseguinte, gozarem da isenção pleiteada.

6. Sentença reformada.

(TRF3, AMS n.º 0032503-44.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 06/11/2014, e-DJF3 14/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. SUCESSÃO CAUSA MORTIS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. A impetrante adquiriu as mencionadas ações no ano de 1.991, transmitidas por herança, em razão do óbito de seu pai, cuja participação societária foi adquirida sob a égide do Decreto-lei n. 1.517/76, tendo permanecido em seu patrimônio por mais de cinco anos.

5. Os requisitos para obtenção da isenção tributária foram preenchidos somente pelo genitor da impetrante e, revestindo-se o benefício fiscal de caráter personalíssimo, incabível sua transferência para os seus descendentes, no caso a impetrante.

6. Agravo legal desprovido.

(TRF3, AMS n.º 0012426-14.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, j. 03/04/2014, e-DJF3 11/04/2014)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DECRETO-LEI N.º 1.510/76. ISENÇÃO. EXTENSÃO A TERCEIROS QUE NÃO IMPLEMENTARAM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PERSONALÍSSIMO.

1. O deslinde da questão ora trazida passa pela análise de dois pontos essenciais: a existência de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4.º, "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88 e a possibilidade de terceiro, que não adquiriu pessoalmente o benefício da regra isentiva, poder se beneficiar da mesma.

2. Acerca do primeiro ponto, há jurisprudência recente do E. STJ no sentido de reconhecer o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88.

3. In casu, o beneficiário da isenção, qual seja, a ascendente da autora, Cezarina Forti Busato, não usufruiu do benefício, uma vez que faleceu em 1996, anteriormente à alienação das quotas societárias, que se deu apenas em 2006. Nesse momento é que se coloca o segundo ponto mencionado acima, o de saber se terceiro pode se beneficiar da isenção em questão, mesmo que não tenha cumprido pessoalmente as exigências legais para o seu deferimento. A resposta deve ser negativa pois, embora se reconheça que as condições já estavam implementadas em favor do de cujus, porquanto as ações da empresa permaneceram em seu patrimônio no decurso de cinco anos após sua subscrição, sem nunca tê-las vendido, com a sucessão não se transfere o aludido benefício aos sucessores.

4. A isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, somente podendo valer-se do benefício o seu titular, aquele que adquiriu as ações e as manteve

no patrimônio por cinco anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei n.º 1.510/76.

5. Assim, o contribuinte que implementa a referida condição pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico (direito adquirido) daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.

6. Não há que se falar em afronta ao direito adquirido da autora, uma vez não ser de sua titularidade tal direito, mas sim da ascendente Cezarina Forti Busato, sendo a isenção uma situação personalíssima e, portanto, insuscetível de transferência. Uma vez que a autora não implementou as exigências legais para a fruição do benefício tributário, não há direito ao seu gozo.

7. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da autora improvida.

(TRF3, APELREEX n.º 0006337-18.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 06/12/2012, e-DJF3 13/12/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI Nº 7.713/88. BENEFÍCIO FISCAL DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. SUCESSÃO CAUSA MORTIS. INOCORRÊNCIA DE TRANSMISSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não procede a alegação dos impetrantes de que o sucessor se sub-roga em todos os direitos e deveres do de cujus, incluindo o benefício fiscal da isenção, pois esta se reveste de caráter personalíssimo, não sendo transmitida na herança aos herdeiros.

2. Como se observa, possuía direito à isenção de imposto de renda sobre lucro proveniente de alienação de participação societária, nos termos do Decreto-Lei 1.510/76, aquele que, na vigência do diploma legal, preencheu a condição, permanecendo com as ações sob seu domínio por pelo menos 5 anos. Em consequência disso, o benefício fiscal em questão é personalíssimo, não se transferindo com a herança aos herdeiros, que adquiriram as ações após 01/01/1984, pois impossibilitados de cumprirem a condição legalmente estabelecida.

3. Em suma, a aquisição das ações pelos impetrantes ocorreu em 2006 após o falecimento da viúva do antigo proprietário, o qual possuía o direito à isenção. Portanto, os impetrantes não fazem jus ao benefício fiscal, sendo improcedentes suas alegações em agravo.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AMS n.º 0003157-04.2010.4.03.6113, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 16/08/2012, e-DJF3 24/08/2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

PAULO SARNO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007865-56.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007865-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: MATABOI ALIMENTOS S/A
ADVOGADO	: SP175343 MANOEL ROGELIO GARCIA e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00078655620124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por **Mataboi Alimentos S/A** em face de ato praticado pelo **Chefe do Serviço de Vigilância Agropecuária do Ministério da Agricultura no Porto de Santos - VIGIAGRO**, a fim de obter a segurança para determinar à autoridade impetrada a análise dos requerimentos de fiscalização das mercadorias perecíveis e sua liberação para exportação, independentemente da greve dos servidores.

Houve deferimento parcial do pedido de liminar (f. 61-62 v.).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, ratificando a liminar anteriormente concedida (f. 84-85 v.).

Decorreu *in albis* o prazo para a interposição do recurso de apelação (f. 95).

Em reexame necessário, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

No presente *writ*, discute-se se a impetrante tem direito a obter da impetrada a análise dos requerimentos de fiscalização das mercadorias perecíveis, com consequente liberação para exportação, independentemente da greve dos servidores do Ministério da Agricultura.

A impetrante sustenta, em síntese, que em razão da greve dos servidores públicos, a impetrada nega-se a analisar o termo de fiscalização das mercadorias. Sem tal análise, torna-se inviável a exportação dos produtos comercializados pela impetrante, que constituem, sobretudo, gêneros alimentícios (carne bovina), e podem vir a perecer se ficarem parados aguardando a anuência da impetrada.

Com efeito, o direito de greve dos servidores públicos civis, garantido constitucionalmente, deve ser exercido nos termos e limites da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, em respeito ao princípio da continuidade dos serviços públicos.

Nesse sentido, verifica-se que dentre os serviços essenciais, insere-se a atividade desenvolvida pela impetrada, qual seja, a de fiscalização agropecuária. Esta atividade não pode cessar completamente devido à greve dos servidores do Ministério da Agricultura, pois isso prejudica as atividades econômicas da impetrante e, por via de consequência, a coletividade.

Nessa linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARÇO ADUANEIRO.

1. Não prospera a alegação de extinção do processo, sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, inc. IV, do CPC, tendo em vista que as mercadorias somente foram liberadas em cumprimento da liminar, conforme se verifica do Ofício-GAB-10814-265, expedido pelo Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos, informando o MM. juízo a quo de tal cumprimento.

2. O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembarço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembarço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador."

(AMS 00035006020024036119, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2010 PÁGINA: 386) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES. ANVISA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. NECESSIDADE DA PRESENÇA DE PLENAS CONDIÇÕES SANITÁRIAS. OBSTACULIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS ENVOLVIDOS. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

I - Considerando o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 670/ES, aos servidores públicos civis aplica-se a Lei n. 7.783/89, pelo que, conquanto o direito de greve seja uma garantia constitucional, assegurada inclusive aos servidores públicos, deve ser exercido nos termos e nos limites da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos.

II - A greve dos servidores da Agência Nacional de Vigilância Sanitária não pode prejudicar a liberação de mercadorias importadas, porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos aos particulares, na medida em que obstaculiza o exercício de seu objeto social.

III - Determinação para que seja dado andamento aos trâmites para garantir as liberações das mercadorias importadas, inclusive com a formação, se necessário, de uma equipe mínima para tal desiderato, durante o período de paralisação.

IV - Necessidade de manutenção de um equilíbrio entre os interesses envolvidos, quais sejam, possibilidade de obstaculização do objeto social da Impetrante, de um lado e a necessidade de que as mercadorias importadas estejam em plenas condições sanitárias, de outro.

V - Remessa Oficial improvida."

(REOMS 00020703420064036119, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2009 PÁGINA: 248)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. FATO NOTÓRIO. MERCADORIAS IMPORTADAS INDISPENSÁVEIS À CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES DA EMPRESA.

1. Muito embora a liminar concedida revista-se de cunho satisfativo no plano fático, cabível o julgamento de mérito do presente mandamus, tendo em vista que o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada somente ocorreu após a intervenção do Poder Judiciário.

2. A ocorrência de greve é fato público e notório e, como tal, não depende de prova. Inteligência do art. 334, I, do CPC).

3. O exercício do direito de greve no setor público, assegurado constitucionalmente, não afasta a responsabilidade da Administração Pública por danos causados aos administrados, devendo ser preservada a continuidade do serviço público essencial.

4. A greve dos servidores públicos federais não pode paralisar o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas indispensáveis ao regular prosseguimento das atividades da empresa importadora.

5. Apelação e Remessa Oficial improvidas."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS 244184, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 01.09.04, DJ 24.09.04, p. 493).

Há de se ressaltar, no entanto, que como bem esclarecido na sentença, o direito líquido e certo da impetrante restringe-se a obter o despacho aduaneiro das exportações comprovadas nos autos (f. 42-57), não abrangendo as exportações futuras a serem realizadas por ela.

De rigor, portanto, a manutenção de sentença nos exatos termos em que foi proferida.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002763-02.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EZEQUIEL FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00027630220124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra a União objetivando seja declarada indevida a cobrança de imposto de renda lançada pela ré, pertinente ao processo n.º 2006.03.00048585-8, e determinada a restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte sobre o benefício previdenciário recebido com atraso em razão de decisão judicial. Deu-se à causa o valor de R\$ 43.143,75.

Alega que os rendimentos auferidos caso tivessem sido pagos nos meses em que eram efetivamente devidos, não atingiriam o montante que torna obrigatória a incidência do imposto de renda.

A r. sentença de primeiro grau concedeu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da notificação de lançamento n.º 2008/155584851392505 e julgou **improcedente** o pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte no valor de R\$ 2.898,95, efetivado quando do recebimento do precatório n.º 2006.03.00048585-8, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Outrossim, julgou **procedente** o pedido de natureza anulatória do ato declaratório de débito tributário, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que o cálculo do imposto de renda deverá considerar a parcela mensal do benefício, em correlação aos parâmetros fixados na Tabela Progressiva vigente à época, inclusive no que concerne à alíquota menor (15%) ou faixa de isenção. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em R\$ 4.000,00, nos termos do § 4.º do artigo 20 combinado com o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 65/67).

A ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega ser legítima a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos acumuladamente segundo o disposto no art. 12 da Lei n.º 7.713/88, ou, caso assim não se entenda, determine-se que as partes arquem com os honorários de seus respectivos patronos em razão da sucumbência recíproca (fls. 74/78). Recurso respondido. É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *rendimentos derivados da concessão de benefício previdenciário* pago à parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (grifei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

A controvérsia referente à forma de incidência do Imposto de Renda (IR) sobre rendimentos recebidos acumuladamente, como ocorre no caso de disputas previdenciárias e trabalhistas está pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF). A Corte entendeu que *a alíquota do IR deve ser a correspondente ao rendimento recebido mês a mês*, e não aquela que incidiria sobre valor total pago de uma única vez, e, portanto mais alta. A decisão foi tomada no Recurso Extraordinário n.º 614.406, com *repercussão geral reconhecida*, a seguir:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG

26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

No caso dos autos, consta que o pagamento efetuado à autora implicou na incidência do tributo calculado sobre o montante total, descontado o valor do IRRF pela fonte pagadora, conforme documento de fl. 44.

Destarte, os valores recebidos pela autora embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença que anulou o Lançamento de Débito Fiscal nº 2008/155584851392505.

Tendo a Ré decaído da maior parte do pedido, deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, que foram fixados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma, nos termos dos artigos 20, § 4º e 21, § único, ambos do CPC.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011220-52.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112205220134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em sentença de parcial procedência em mandado de segurança interposto por **Siemens Ltda.** em face do **Procurador-Chefe da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em São Paulo/SP** com a finalidade de obter sua exclusão do Cadastro de Inadimplentes do Ministério da Fazenda - CADIN.

Houve deferimento da liminar (f. 257-259).

A sentença julgou o feito procedente em parte, determinando "*CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente à Lei 12.016/09, para o fim de confirmar a liminar que determinou, à autoridade impetrada, a imediata suspensão do registro em nome do impetrante no CADIN-Federal, desde que relacionado às CDAs n. 80613004028-27 (PA n. 12157.00558/2009-37) e 80713002044-10 (PA n. 12157.000559/2009-81).*" (f. 292-294 v.)

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O presente *mandamus* tem por objeto a possibilidade ou não de suspensão do registro da impetrante no CADIN em relação às CDAs n. 80613004028-27 (PA n. 12157.00558/2009-37) e 80713002044-10 (PA n. 12157.000559/2009-81).

No caso em comento, verifica-se que a impetrante impetrou outro mandado de segurança, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, autuado sob o nº 0002572-83.2013.4.03.6100, com a finalidade de impedir que os créditos tributários referentes aos processos administrativos de n. 12157.000558/2009-37 e 12157.000559/2009-81 fossem inscritos em dívida ativa e impedissem a expedição de Certidão Negativa de Débito (CND) (f. 21-58).

A medida liminar pleiteada nesse outro mandado de segurança foi indeferida, tendo a impetrante interposto, quanto a essa decisão, agravo de instrumento (n. 0004497-81.2013.4.03.0000 - f.59-88) e, diante da demora no julgamento do agravo, medida cautelar antecipatória (n. 0002869-90.2013.4.03.6100 - f. 92 - 108).

No âmbito da medida cautelar antecipatória, a impetrante ofereceu seguro-garantia suficiente para saldar os créditos tributários referentes aos processos administrativos de n. 12157.000558/2009-37 e 12157.000559/2009-81 (Apólice a f. 120 -149).

No agravo de instrumento n. 0004497-81.2013.4.03.0000, por sua vez, houve julgamento favorável à impetrante, reformando a decisão liminar e determinando que os débitos pendentes não fossem óbice à expedição de Certidão Negativa de Débito (CND) (f. 89-91).

Verifica-se, assim, que houve apresentação de seguro-garantia - suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional - e que, por conseguinte, os débitos pendentes não obstaram a emissão de Certidão Negativa de Débito (CND).

Nesses termos, dispõe expressamente a Lei 10.522/02, que estabeleceu o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN):

"Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."

Ademais, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça já julgou o tema, em recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

*1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: **I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.** (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel.*

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito.

A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da

agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada." 4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000198-58.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000198-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARIA APARECIDA FERREIRA MACHINI
ADVOGADO : SP167341A JOSÉ RAYMUNDO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00001985820134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MARIA APARECIDA FERREIRA MACHINI em face da União Federal (Fazenda Nacional), visando à condenação da ré à obrigação de não fazer, a fim de que se abstenha da cobrança suplementar enviada à autora através da Notificação de Lançamento de IRPF nº 2009/590842710261105, datada de 15/10/2012, a título de valores de proventos de pensão por morte pagos à vindicante em atraso, cumulativamente; e, à condenação da ré a restituir à demandante a importância de R\$ 7.797,53 (sete mil, setecentos e noventa e sete reais e cinquenta e três centavos), atualizada e acrescida de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, até 31/12/2012, recolhida indevidamente na declaração de ajuste ano base 2008, exercício 2009, a título de IRPF, sobre as prestações previdenciárias recebidas em atraso e cumulativamente. Deu-se à causa o valor de R\$ 7.797,53.

A r. sentença de primeiro grau julgou **procedente em parte** o pedido para o fim de condenar a União a restituir à parte autora o valor do Imposto de Renda (IRPF) cobrado a mais (já descontados os valores que seriam devidos mês a mês), acumuladamente de sua pensão por morte, referente ao período de 24/04/2003 a 31/05/2008, pago em atraso em 2008, e objeto da Declaração de Ajuste Anual exercício 2009, mediante recálculo do imposto devido com base nas tabelas de incidência vigentes nos meses a que se referiam os rendimentos, com incidência da taxa SELIC a partir da data do indevido recolhimento e juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado (artigo 167, parágrafo único, do CTN). Condenou a União a pagar à parte autora honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação. Custas na forma da Lei. Sentença não sujeita a reexame necessário (fls. 83/84).

A ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega ser legítima a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos acumuladamente segundo o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/88 (fls. 87/90). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *rendimentos derivados da concessão de benefício previdenciário* pago à parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (grifei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

A controvérsia referente à forma de incidência do Imposto de Renda (IR) sobre rendimentos recebidos acumuladamente, como ocorre no caso de disputas previdenciárias e trabalhistas está pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF). A Corte entendeu que *a alíquota do IR deve ser a correspondente ao rendimento recebido mês a mês*, e não aquela que incidiria sobre valor total pago de uma única vez, e, portanto mais alta. A decisão foi tomada no Recurso Extraordinário nº 614.406, com *repercussão geral reconhecida*, a seguir:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

No caso dos autos, restou comprovado o pagamento do imposto parcelado, que deve ser restituído, conforme alíquotas e tabelas vigentes à época.

Destarte, os valores recebidos pela parte autora embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

Assim, a autora tem direito a uma nova apuração definitiva do tributo devendo-se proceder à apuração completa de tributação, aplicando-se a legislação de regência sem impedir qualquer atividade verificatória da Receita Federal.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença que anulou o Lançamento de Débito Fiscal nº 2009/590842710261105.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3574/2015

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : BENEDICTO REINALDO PEREIRA RANGEL
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a presente execução, com fundamento no art. 794, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Irresignada, recorre a parte autora, requerendo a reforma do *decisum* monocrático, para que o seu crédito seja atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da conta de liquidação até o seu efetivo pagamento.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ressalto, por oportuno, que o Pleno da Suprema Corte, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Relator no RE nº 591.085, em 04.12.2008 (DJe 20.02.2009), reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido."

Decisão

O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Relator no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, ratificar o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, determinando a devolução dos autos à origem para a adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. Quanto ao mérito, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 04.12.2008."

Ainda de acordo com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, adotado também pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

Nesta linha de exegese, destaco julgados dos Tribunais Superiores:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1205335, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2010, DJE DATA:02/02/2011).

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(STF, 1ª Turma, AI nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, DJE 14/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - PRECEDENTES - MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O STF, no RE 305.186-5/SP, inovou posicionamento no sentido de que, sendo devedor o Poder Público, não se lhe pode imputar a mora, para fins de incidência dos respectivos juros, caso tenha sido observado o prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da CF para o adimplemento do precatório judicial.

2. Mudança de entendimento da Relatora em face da ratificação daquele julgado pelo Plenário do STF, no RE 298.616/SP, a partir do qual consolidou-se a jurisprudência nas duas Turmas daquele Tribunal (1ª Turma: RE's 311.642/PR, 307.351/SP e 298.974/SP e 2ª Turma: RE 370.084/RS e AI 397.588/RS).

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 510115/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j.09/12/2003, DJ 07/06/2004, p. 187)

Destaco, ainda, recentes julgados da E. Terceira Seção deste Tribunal Regional:

"EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV NO ORÇAMENTO. PRECEDENTES.

1) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

2) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

3) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos."

(TRF da 3ª Região, EI 2004.03.99.026640-3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08.08.2013, DJE 21.08.2013)

"EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE IMEDIATA DO ARTIGO 5º DA LEI Nº 11.960/2009. JUROS INDEVIDOS APÓS A APRESENTAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS. PROVIMENTO.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu-se, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Não configuração da reformatio in pejus, por se tratar de diploma legal de incidência imediata, já incorporado ao Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal. Precedentes da E. 3ª Seção desta Corte.

- Acolhida a alegação do Instituto, no sentido de que não há mora da Fazenda Pública se a satisfação da dívida ocorre no prazo constitucionalmente estabelecido, dada a premissa de que não se pode presumir o

inadimplemento por parte do Poder Público. Juros moratórios indevidos após a data da conta. Precedentes do STF e do STJ.

- A forma de cálculo da correção monetária deve ser realizada pela UFIR e pelo IPCA-E e, a partir de 01.07.2009, em conformidade ao artigo 5º da Lei nº 11.960/2009.

- Embargos Infringentes conhecidos e providos."

(TRF 3ª Região, EI 835288/SP, Proc. nº 0040222-93.2002.4.03.9999, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. David Dantas, e-DJF3 Judicial 1 26/03/2014)

Destarte, considerando a inexistência de mora durante a tramitação do precatório ou requisição de pequeno valor, quando observado o prazo constitucional, não há que se falar em incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e a inscrição do débito no orçamento, de molde a imputar a demora ao INSS.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-18.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.001606-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JONATHAS ANACLETO ROSA
ADVOGADO	: MS006217 MANOEL CAMARGO FERREIRA BRONZE

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por JONATHAS ANACLETO ROSA com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática que rejeitou seus embargos declaratórios.

Reitera o embargante na alegação de que há omissão na decisão embargada, quanto à incidência de juros de mora e da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

Na hipótese, não se verifica a existência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, consoante se observa do seguinte trecho ora transcrito:

"(...) Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o dies a quo deve ser fixado na data da concessão do benefício em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Mantenho a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual estabelecido na sentença, esclarecendo apenas a incidência da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, portanto, devendo ser calculada a verba com base nas prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isso, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a sentença prolatada."

Desse modo, entendo aplicável ao caso em tela o parágrafo único do artigo 538, do Código de Processo Civil que, expressamente, prevê a cominação de multa para os casos de interposição de embargos declaratórios com fins exclusivamente protelatórios, restando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor:

Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

Parágrafo Único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de um por cento sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até dez por cento (10%), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito de valor respectivo.

Nesse sentido, veja-se o julgado a seguir:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BRASIL TELECOM. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO ATACADO. SUPOSTOS VÍCIOS NÃO DECORRENTES DO ARESTO EMBARGADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Não merecem ser conhecidos embargos de declaração que apresentam razões completamente dissociadas da realidade dos fatos e dos fundamentos lançados no julgado embargado. Precedentes.

2. Opostos embargos de declaração, ante a sua natureza integrativa, eventual omissão, obscuridade ou contradição apontada deve decorrer do julgamento do acórdão ora embargado, havendo preclusão quanto às questões decididas no julgado primitivo.

3. Assim, os presentes aclaratórios só poderiam dizer respeito a vícios contidos na apreciação do agravo regimental em agravo regimental (que, relembre-se, não foi conhecido por impossibilidade de interposição desta medida contra decisão colegiada anterior), não se prestando para discutir questões da decisão monocrática que julgou o agravo de instrumento.

4. O prévio recolhimento da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC é pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer impugnação recursal, não se conhecendo do recurso manejado sem esse pagamento.

5. Verificada a litigância de má-fé, imperiosa a aplicação da sanção elencada no artigo 18, § 2º, do CPC, a qual tem natureza reparatória, tendo por finalidade reparar os danos ocasionados à parte recorrida, eis que fica privada da efetiva prestação jurisdicional e da eventual indenização a que faz jus.

8. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1398934 / SC, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 16/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE CORRETO A SER APLICADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 31 DA LEI 8.213/91. INPC DE MARÇO A AGOSTO 91 (79,96%) E ABONO DE 54,60%. INCLUSÃO DESTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR TEMAS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO DE SEU EXAME EM INSTÂNCIA ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II- Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

VI- Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos embargos, cuja pretensão encontra-se em contraste com a jurisprudência uníssona deste Tribunal, impõe-se aplicar a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

VII - embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no RESP 385.982/SC, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 4/11/2002).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **condeno o embargante ao pagamento de multa** no valor de um por cento (1%) sobre o valor da causa, nos termos desta decisão, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.
P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028653-61.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028653-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALÍPIO JOSÉ DE SOUZA
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP152969 MELISSA CARVALHO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00000-8 1 Vr LIMEIRA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por ALÍPIO JOSÉ DE SOUZA, em face da Decisão Monocrática de fls. 132/137, em demanda que visa à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. Decisão negou seguimento à Apelação do INSS e deu parcial provimento à Apelação do autor, para reconhecer apenas parte do seu labor rural e lhe conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo.

Requer o autor, em síntese, o reconhecimento de todo o período postulado na exordial, para que seja decretada a integral procedência da demanda (fls. 141/228).

É o Relatório.

Assiste razão ao agravante.

A r. Decisão, ora agravada, reconheceu o labor rural realizado pelo autor no período de 10.05.1973 (data em que o autor requereu a sua primeira via da carteira de identidade - certidão de fl. 15 - e declarou a sua profissão como sendo a de lavrador) a 12.09.1975.

No entanto, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos (fls. 66/68).

Dessa forma, o pedido autoral deve ser julgado integralmente procedente para o reconhecimento do labor rural de 15.09.1969 a 12.09.1975.

O período de 15.09.1969 a 09.05.1973, reconhecido nesta decisão, deverá ser acrescido na contagem de fl. 137,

para que se apure o total de tempo de serviço do autor e lhe seja calculada a aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 53, II, c/c art. 29, I, da Lei 8.213/1991.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, para julgar procedente o recurso de Apelação outrora manejado pela parte autora, em seu mérito, mantendo a improcedência quanto ao apelo Autárquico.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001242-22.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARY CARDOSO MATARAZZO
ADVOGADO : SP086599 GLAUCIA SUDATTI

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 131/132) opostos pelo autor, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da Decisão (fls. 125/127v), que deu provimento parcial à apelação da autora e à remessa oficial tida por interposta e negou provimento à apelação do Réu, mantendo a sentença na parte em que condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de atividades prestadas sob condições especiais.

O embargante argumenta, em síntese, que há omissão no julgado, consistente na determinação de aplicação da Lei nº 11.960/2009, da Súmula Vinculante nº 17 e quanto ao termo final da incidência dos juros de mora.

É o relatório. Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Transcrevo o trecho do voto impugnado pelo embargante :

"(...) omissis

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios: **CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido.**

(AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

No que se refere as custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

"(...) omissis"

Verifica-se, no mais, que este recurso pretende a reforma de matéria já decidida por este Tribunal, o que, via de regra, não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005392-69.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005392-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : JOSE HUMBERTO BONDEZAN
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ120429 WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como especiais os períodos de 08/10/1970 a 20/05/1971, de 01/11/1973 a 14/10/1976 e de 24/10/1978 a 27/04/1979. Face à sucumbência mínima do INSS, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, suspendendo, contudo, a execução de tal verba, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs apelação, alegando que faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 08/08/1995 a 05/03/1997, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com o pagamento das parcelas em atraso, com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Requer ainda seja afastada a sua condenação nos honorários advocatícios, devendo ser a Autarquia condenada ao pagamento de tal verba, fixada em 20% (vinte por cento) sobre valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória, sem efeitos financeiros imediatos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º, da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor pretende na inicial o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 08/10/1970 a 20/05/1971, de 01/11/1973 a 14/10/1976, de 24/10/1978 a 27/04/1979 e de 08/08/1995 a 05/03/1997, os quais, somados aos demais períodos considerados incontroversos, resultam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Neste ponto, cumpre observar que, não tendo o INSS interposto recurso de apelação, e não sendo caso de conhecimento de remessa oficial, ocorreu o trânsito em julgado da parte da decisão que reconheceu o tempo de serviço especial nos períodos de 08/10/1970 a 20/05/1971, de 01/11/1973 a 14/10/1976 e de 24/10/1978 a 27/04/1979.

Assim, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 08/08/1995 a 05/03/1997, no qual o autor alega ter exercido atividade de motorista autônomo.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas

a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos de fls. 28/34, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais no período de 08/08/1995 a 05/03/1997. Com efeito, tratando-se de período posterior à edição da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, não é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base exclusivamente na categoria profissional do trabalhador, sendo necessária a demonstração da sua exposição habitual e permanente a algum dos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária, o que, contudo, não restou demonstrado no presente caso.

Ressalto que o formulário de fls. 34, além de ter sido emitido pelo próprio autor, apenas aponta de forma genérica a sua exposição a calor, ruído e trânsito, o que se mostra insuficiente para caracterização da atividade especial.

Neste ponto, cumpre observar haver necessidade de apresentação de laudo técnico comprovando a exposição do segurado aos agentes agressivos ruído e calor, independentemente do período em que a atividade foi efetivamente exercida, uma vez que somente a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição. Nesse sentido, vem se posicionando a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. TRABALHO EXPOSTO A RUÍDOS. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

1. Antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o

reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho e por técnico de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP nº 689195/RJ, Proc. nº 2004/0134938-1, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJ 22/08/2005, p. 344).

Da mesma forma, já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - PRELIMINAR DA REVELIA AFASTADA - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - INSALUBRIDADE - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE - JUSTIÇA GRATUITA.

- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.

- Para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

- O autor não juntou formulário e/ou laudo técnico referente ao lapso que pretende ver reconhecido como especial.

- Conjunto probatório insuficiente para o reconhecimento da atividade laborada como exercida em condição especial.

- A parte autora sucumbente está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

- Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida."

(TRF3, AC nº 863976/SP, Proc. nº 2003.03.99.009044-8, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 207).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA MAJORAÇÃO DA RMI. RUÍDO. IMPROCEDÊNCIA.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- Desempenho de atividade com exposição a ruído comprovado, tão-somente, por meio de formulário. Impossibilidade de reconhecimento do tempo laborado como especial.

- Atividade especial não comprovada.

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida."

(TRF 3ª Região, AC 1245217/SP, Processo nº 0004239-17.2003.4.03.6113, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

Logo, não restou demonstrado o exercício de atividade especial no período de 08/08/1995 a 05/03/1997. Dessa forma, mesmo com a conversão dos períodos especiais de 08/10/1970 a 20/05/1971, de 01/11/1973 a 14/10/1976 e de 24/10/1978 a 27/04/1979 em tempo de serviço comum, acrescidos dos demais períodos de trabalho reconhecidos pelo INSS até a data do requerimento administrativo (30/05/2000), perfaz-se 29 (vinte e nove) anos, 04 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias, conforme planilha de fls. 162, o que é inferior ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/1991, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Outrossim, tendo em vista a sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos, devendo ser afastada a condenação da parte autora ao pagamento de tal verba.

Por fim, observo que a parte autora obteve administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial em 10/10/2005 (NB 42/139.833.725-8), conforme consta de consulta realizada junto ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante da presente decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para determinar que as partes devem arcar com os honorários de seus respectivos patronos, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003249-71.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE APARECIDO DA MATTA
ADVOGADO : SP171988 VALMIR ROBERTO AMBROZIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00116-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

Decisão

Trata-se de Agravo Legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão monocrática que deu provimento à apelação do autor para reconhecer como especial os períodos laborados em atividade rural, concedendo o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, uma vez que não restou comprovado o exercício de atividade especial do autor, sendo que o labor rural não pode ser considerado especial.

É o relatório.

Assiste parcial razão ao agravante.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90

dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB. A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: o autor não comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos postulados, porquanto da análise dos autos verifica-se que efetivamente exerceu atividade laboral na lavoura, que não é considerada insalubre, pois o **Decreto n.53.831/64, apenas recepciona como insalubre o labor rural na agropecuária.**

Com efeito, o código 2.2.1 do Anexo do Decreto n. 53.831, de 25.03.64 indica a atividade profissional dos trabalhadores na agropecuária, no campo de aplicação relativo à agricultura, como de natureza insalubre.

Desse modo, a apresentação dos formulários DSS-8030 de fls. 24/26, não se fazem suficientes à comprovação do alegado exercício de atividade especial pelo autor.

Todavia, há que se ressaltar que consoante documento de fl. 30, a Autarquia, na via administrativa, considerou como exercício de atividade especial os períodos de 10/12/1979 a 21/02/1981, de 27/04/1981 a 29/09/1981 e de 16/11/1981 a 28/04/1995, razão pela qual ficam mantidos.

Por fim, ressalte-se que é impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 12/09/1960, não preencheria o requisito etário quando da propositura da ação, em 22/11/2000.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo legal do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002414-83.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DONERIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de Agravo Legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do impetrante para reconhecer como especial os períodos de 23.06.1969 a 23.01.1973 e de 19.06.1979 a 30.09.1981, devendo ser convertidos em tempo comum. Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, uma vez que não restou comprovado o exercício de atividade especial do autor, face à inexistência de laudo técnico contemporâneo comprovando a sujeição a ruído acima dos limites estabelecidos na legislação pertinente.

É o relatório.

Assiste razão ao agravante.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que as conversões do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho

que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No caso, o impetrante não comprovou o exercício de atividades especiais no período de 23.06.1969 a 23.01.1973, porquanto não foi apresentado o obrigatório laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, comprovando sua exposição a ruído acima dos limites estabelecidos na legislação pertinente.

Desse modo, a apresentação dos formulários DSS-8030 de fls. 39/40, não se fazem suficientes à comprovação do alegado exercício de atividade especial pelo impetrante.

Ademais, também deixou de comprovar o exercício de atividade especial no período de 19.06.1979 a 30.09.1981, uma vez que não houve apresentação de laudo técnico contemporâneo comprovando a sujeição do impetrante a ruído acima dos limites estabelecidos na legislação aplicável.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002083-69.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002083-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : JOSE ROBERTO CERVILHA
ADVOGADO : SP072362 SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade comum e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o tempo de serviço comum no período de 02/08/1971 a 29/09/1971, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, em face da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs apelação, alegando que faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 24/02/1975 a 02/05/1978, de 04/05/1978 a 30/06/1988 e de 05/07/1988 a 31/08/1989, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória, sem efeitos financeiros imediatos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º, da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor pretende na inicial o reconhecimento do tempo de serviço comum no período de 02/08/1971 a 29/09/1971, bem como do exercício de atividade especial nos períodos de exercício de atividade especial nos períodos de 24/02/1975 a 02/05/1978, de 04/05/1978 a 30/06/1988 e de 05/07/1988 a 31/08/1989, os quais, somados aos demais períodos considerados incontroversos, resultam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Neste ponto, cumpre observar que, não tendo o INSS interposto recurso de apelação, e não sendo caso de conhecimento de remessa oficial, ocorreu o trânsito em julgado da parte da decisão que reconheceu o tempo de serviço comum no período de 02/08/1971 a 29/09/1971.

Assim, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 24/02/1975 a 02/05/1978, de 04/05/1978 a 30/06/1988 e de 05/07/1988 a 31/08/1989.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o

Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos trazidos aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos pleiteados na inicial.

Com efeito, o autor não trouxe aos autos qualquer formulário SB 40/DSS-8030 ou laudo técnico apto a demonstrar a sua exposição habitual e permanente a algum dos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária.

Logo, não restou demonstrado o exercício de atividade especial nos períodos de 24/02/1975 a 02/05/1978, de 04/05/1978 a 30/06/1988 e de 05/07/1988 a 31/08/1989.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003963-78.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003963-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RENY BANQUERI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP246103A FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro
CODINOME : RENY BANQUIERI DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **RENY**

BANQUERI DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, com valor correspondente a 100% do salário benefício, a ser calculado com base nos últimos salários de contribuições, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de juros de mora e correção monetária, conforme dispositivos legais vigentes, além das custas processuais e dos honorários advocatícios, a serem fixados em 15% (quinze por cento), sobre as prestações vencidas (fls. 02/08).

Acompanham a inicial os documentos de fls. 09/31.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 34/35.

Fls. 56/70, contestação da parte ré, acompanhada dos documentos (fls. 71/77).

Réplica às fls. 80/87.

O pedido foi julgado procedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que os requisitos dispostos nos artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91 foram preenchidos. Concedida a antecipação de tutela (fls. 93/101).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja cassada a tutela antecipada concedida na sentença, em razão da irreversibilidade da medida. No mérito, postula a reforma integral da sentença (fls. 119/141).

Com contrarrazões (fls. 144/148), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, incabível a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja cassada a tutela antecipada concedida na sentença.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

Passo à análise do mérito.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, em razão do reconhecimento do tempo trabalhado nos vínculos empregatícios registrados na CTPS, somando-se às contribuições recolhidas como contribuinte facultativo.

A apreciação da Aposentadoria por Idade Urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos, quais sejam **(a) da idade mínima**, 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher e **(b) do período de carência**, segundo dispõe o artigo 48 e seguintes da Lei 8.213/91:

"Artigo 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 12/11/1944, segundo atesta sua documentação (fl. 11), completou 60 anos em 2004. É inegável que, por ocasião da propositura desta ação, o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 16/10/2006 (fl. 02), tendo a autora completado 60 anos de idade em 12/11/2004, ano para o qual o período mínimo de carência é de 138 (cento e trinta e oito) meses, ou seja, um período equivalente a 11 (onze) anos e 06 (seis) meses, conforme redação dada ao artigo 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei nº 9.032/95.

A parte autora afirma ter cumprido a carência necessária para a obtenção da aposentadoria por idade. Para tanto, juntou aos autos cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, constando dois registros de trabalho (fls. 16/26) e guias de recolhimento como contribuinte individual (fls. 28/31).

Cumpra observar que em sede de contestação e apelação (fls. 60/61 e 126), a Autarquia não reconheceu somente o vínculo empregatício do empregador José Gunieri Rezende - de 01/01/07/1969 a 05/03/1975, porquanto o tempo de trabalho na empresa Beta - Pneus e Petróleo Ltda - de 02/08/1993 a 01/03/1996 - bem como os quatro recolhimentos referentes às competências de 03/2001 a 06/2001, constam no extrato do CNIS por ela anexados aos autos às fls. 72/73.

Ressalte-se que com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da Lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

VII - Embargos rejeitados.

(STJ, EREsp 320207/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, DJ 11.05.2005, p. 162).

No que tange aos registros constantes na CTPS caberia ao instituto-réu comprovar a falsidade de suas informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência dos vínculos empregatícios anotados na Carteira de Trabalho.

Portanto, somando-se os referidos períodos obtêm-se um total de 11 (onze) anos, 15 (quinze) meses e 57 (cinquenta e sete) dias de tempo de contribuição, concluindo-se que o período de carência estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 foi cumprido pela parte autora.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO S[Tab]EQUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024985-43.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : DEVAIR HONORATO
ADVOGADO : SP084546 ELIANA MARCIA CREVELIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00149-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DEVAIR HONORATO contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, declarando correta a conta apresentada pela Autarquia, no valor de R\$ 30.503,14, atualizado para dezembro de 2005.

O apelante alega, em resumo, que os descontos considerados pelo INSS sobre os valores devidos estão incorretos, que sua renda mensal inicial é de R\$ 126,80 (fls. 21) e não R\$ 100,00 (fls. 05).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Em breve síntese sobre os fatos, extrai-se que, em relação ao pedido do autor nos autos principais, a r. sentença (fls. 59/62) julgou:

"(...) procedente o pedido para CONDENAR o INSTITUTO-RÉU a conceder ao autor DEVAIR HONORATO o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, na base de um salário mínimo mensal a partir da perícia médica. Atualização monetária das prestações pela Lei 6.899/91 a partir da perícia, e juros de mora de 6% ao ano a partir da citação. (...)".

"(...) honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor do débito em atraso.

O requerido deverá pagar os honorários do perito nomeado pelo Juízo, cujo valor arbitro em dois salários mínimos. (...)"

Inconformadas, ambas as partes apresentaram apelação e contrarrazões.

Por sua vez, a E. 1ª Turma desta Corte Regional, conforme decisão proferida pelo Exmo. Sr. Juiz Casem Mazloum (fls. 79/82), deu parcial provimento aos recursos "*(...) para fixar a verba honorária advocatícia, a correção monetária e os juros de mora (...)*". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor total da condenação. Determinou-se que a correção monetária deve ser a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculada pelo critério da Lei nº 8.213/91 e legislações posteriores. Os juros moratórios foram fixados nos limites estabelecidos nos artigos 1062 e 1536, § 2º do Código Civil, a partir da perícia médica.

Às fls. 119/129, o INSS apresentou o HISCRE (Histórico de Créditos) dos três benefícios de auxílio-doença concedidos ao autor, ora embargado, nºs. 119.559.590-2, 123.635.322-3 e 127.477.425-7.

O cálculo de liquidação e execução foi apresentado às fls. 132/137, no total de R\$ 42.443,98, atualizado para dezembro de 2005.

Nestes autos (fls. 02/08), o INSS embarga a execução sob a alegação de que o embargado "*(...) não observou o julgado, bem como a legislação previdenciária, utilizando uma renda mensal inicial maior que a concedida, bem como não foram descontados os valores percebidos na seara administrativa de forma correta. Portanto, totaliza um excesso de R\$ 11.940,84. (...)*".

Apresentada impugnação aos embargos à execução (fls. 11/13), onde o embargado menciona que teve 03 (três) benefícios de auxílio-doença e que, em todos eles, recebeu mais de um salário-mínimo. Tratando-se de benefícios diferentes (aposentadoria por invalidez/auxílio-doença), alega que o correto seria descontar apenas o salário mínimo da aposentadoria por invalidez na apuração das diferenças devidas.

Além disso, destaca que houve desconto integral do abono (13º salário) em dezembro de 2003, quando o correto seria 9/12 e que a renda mensal inicial a ser considerada é de R\$ 129,36, conforme cálculo do INSS.

Os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial que, às fls. 15, informou que "*(...) os cálculos devem ser novamente elaborados pelas partes, excluindo os períodos em que foram pagos os Auxílios Doença, visto que,*

estes direitos já foram adquiridos administrativamente. (...)"

A r. sentença, às fls. 27/29, julgou procedentes os embargos, reconhecendo o excesso à execução. Foram acolhidos os cálculos do INSS no valor de R\$ 30.503,14, atualizado para dezembro de 2005.

Inicialmente, compulsando os autos, verifico que a Carta de Concessão/Memória de Cálculo (fls. 13), referente ao benefício nº 502.849.500-5, DIB: 01/03/1996, RMI: R\$ 129,36, Aposentadoria por Invalidez Previdenciária (32), do embargado Devair Honorato, foi elaborada de forma incorreta, em desacordo com o determinado no julgado.

A r. sentença de fls. 59/62 dos autos principais estabelece que a renda mensal inicial (RMI) deve ser de um salário mínimo, portanto o valor correto é R\$ 100,00 (cem reais).

Entretanto, analisando os cálculos de fls. 05/08, constato que o INSS considerou de forma correta a renda mensal inicial de R\$ 100,00, descontando as quantias pagas a título dos benefícios de auxílio-doença, com correção monetária e juros e, posteriormente, acrescentando os honorários, apurou o valor total devido de R\$ 30.503,14, atualizado para dezembro de 2005.

Quanto à alegação do embargado de que deveria ser descontado apenas 9/12 do abono de 2003, não consta dos autos qualquer documento para comprovação nesse sentido.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-40.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.003086-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONINHO LOPES
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030864020074036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 284/285) opostos pelo autor **ANTONINHO LOPES**, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da Decisão (fls. 273/277), que negou seguimento ao agravo retido e à apelação do autor.

O embargante alega que a decisão se encontra obscura e omissa, sem clareza no relatório, fundamentação e dispositivo.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples

inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Por oportuno, transcrevo o julgado embargado:

"(...) omissis

Trata-se de Apelação interposta por Antoninho Lopes em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do INSS na data de 14.03.2007, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do caráter especial do labor exercido nos períodos de 01.11.1978 a 30.11.1980, 13.05.1981 a 17.08.1981, 01.04.1982 a 13.04.1983, 16.04.1983 a 24.08.1983, 01.03.1984 a 16.04.1985, 22.04.1985 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 31.12.2003 e 01.04.2004 a 27.09.2006.

Às fls. 228/230, interposto Agravo Retido pelo Autor em face da decisão que indeferiu pleito de nova perícia judicial, bem como de audiência de instrução e julgamento para produção de prova oral.

A r. Sentença, proferida em 27.09.2010, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como especial o labor realizado nos períodos de 01.11.1978 a 30.11.1980, 13.05.1981 a 17.08.1981, 01.04.1982 a 13.04.1983, 16.04.1983 a 24.08.1983, 01.03.1984 a 16.04.1985 e de 22.04.1985 a 05.03.1997. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios (fls. 237/243).

Apelação do Autor, alegando preliminarmente cerceamento de defesa e requerendo a apreciação do Agravo Retido de fls. 228/230. No mérito, requer, em síntese, o acolhimento de seu pleito inicial na íntegra (fls. 247/258). Subiram os autos, com contrarrazões (fl. 261).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO AGRAVO RETIDO / DA ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Improcedem os pleitos de realização de nova perícia judicial, bem como de produção de prova testemunhal.

Quanto à perícia judicial, cumpre consignar que a perícia produzida no bojo destes autos foi conduzida com observância aos ditames legais, inclusive com prévia intimação das partes sobre a data e local de sua realização (fls. 183/184). O laudo pericial, bastante elucidativo acerca das condições em que realizado o labor do autor nos períodos indicados na exordial (fls. 158/182), foi complementado às fls. 202/205, ocasião em que o Perito esclareceu que a perícia de fato foi realizada na data em que informadas as partes em litígio (fls. 183/184 e 206/207). Não há máculas, portanto, hábeis a macular o trabalho pericial.

No que pertine ao pleito de produção de prova testemunhal com o fim de comprovar a natureza especial dos trabalhos realizados pelo autor, observo que se trata de meio probatório inadequado à espécie. Sendo o objetivo a comprovação de labor insalubre, devem ser produzidas provas por intermédio de especialistas no assunto, consubstanciadas em formulários, laudos periciais e/ou perfis profissiográficos previdenciários. A audiência de instrução e julgamento, para oitiva de depoimentos testemunhais, nada poderia acrescentar à elucidação desta lide.

Assim, não há vícios no processamento do feito em primeira instância, motivo porque passo à análise de seu mérito.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e no patamar de 81,3 a 83,8 dB: 01.11.1978 a 30.11.1980, 13.05.1981 a 17.08.1981, 01.04.1982 a 13.04.1983, 16.04.1983 a 24.08.1983, 01.03.1984 a 16.04.1985, 22.04.1985 a 31.05.1995, 01.06.1995 a 31.05.1996 e 01.06.1996 a 05.03.1997.

Com relação aos períodos de 06.03.1997 a 31.12.2003 e 01.04.2004 a 27.09.2006, o laudo pericial de fls. 158/182 e 202/205 identificou apenas exposição eventual a hidrocarbonetos, bem como exposição ao agente agressivo ruído em patamares inferiores aos exigidos pela legislação para a configuração da insalubridade no período em questão. Assim, tais períodos devem ser considerados comuns.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em análise, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91 e parágrafos. Neste ponto, cumpre destacar que o autor necessitaria ter comprovado 25 anos de períodos contínuos, não intermitentes, laborando em condições insalubres, o que não ocorreu na presente hipótese.

Por outro lado, cumpre observar que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um " minus " em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento extra-petita.

Somando-se os períodos de trabalho incontroversos ao interregno especial ora reconhecidos, perfaz a parte autora 32 anos, 09 meses e 122 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (27.09.2006 - fl. 39), nos termos da planilha nº 02, que ora determino a juntada.

Entretanto, no presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, vez que o autor, nascido em 10.02.1963 (fl. 12), não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 27.09.2006.

Cumpre, pois, tão somente reconhecer a natureza especial do labor efetuado nos períodos acima transcritos, deixando assente que o autor não preencheu o requisito etário, motivo porque apenas o total laborado até a Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.1998 (25 anos 02 meses e 29 dias - planilha nº 01) pode ser computado nestes autos para o fim de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício da aposentadoria especial, tampouco à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo Retido de fls. 228/230 e à Apelação do Autor, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

(...) omissis"

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001227-53.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.001227-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ERNESTO MARTINS DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MG025089 ALBERTO SANTOS DO NASCIMENTO e outro
CODINOME : ESNESRO MARTINS DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270020B RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ERNESTO MARTINS DOS SANTOS contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, para extinguir o processo com resolução do mérito, com fulcro no inciso I, do artigo 269, do Código de Processo Civil.

O apelante alega, em síntese, que faz jus a reajuste do seu benefício, conforme o cálculo por ele apresentado nos autos principais, e que devem ser desconsiderados o parecer e o cálculo do contador judicial.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Num breve resumo acerca dos fatos, extrai-se que, em relação ao pedido do autor nos autos principais, a r. sentença (fls. 28/31) julgou "(...) *improcedente a ação, condenando o vencido das despesas processuais, e honorários advocatícios de quinze por cento do valor da causa, atualizando-se estes a partir do ajuizamento e o mais na forma da lei. (...)*".

Inconformado, o autor apresentou apelação e o INSS contrarrazões.

Por sua vez, a E. 2ª Turma desta Corte Regional, conforme decisão proferida pelo Exmo. Sr. Juiz Newton De Lucca, deu parcial provimento ao recurso interposto (fls. 46/54).

Às fls. 103/105, foi apresentado o cálculo de liquidação para a execução da sentença, no valor de R\$ 191.970,18, atualizado para dezembro de 2006.

Nestes autos, a Autarquia embarga a execução sob a alegação de que não são aplicáveis ao benefício do embargado a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), o ADCT 58 da Constituição Federal e o IRSM e que, conseqüentemente, nada é devido ao autor.

Em sede de execução do julgado, as divergências apontadas pelas partes foram solucionadas pelo parecer e cálculo da Contadoria Judicial, elaborados em consonância com o julgado exequendo. Confira-se: "(...) *esta Contadoria verificou que a DIB do autor é 13/03/1992, logo não se aplica o artigo 58 do ADCT ao benefício da parte autora, visto que tal aplicação se dá aos benefícios concedidos anteriores a 04/1989. Salvo melhor juízo, nada é devido ao autor (...)*".

Foi nesse mesmo sentido o teor do acórdão exequendo.

Ressalte-se que a Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. Nesse sentido, colaciono julgados desta Corte: "**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.** Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado. Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo. Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00176048120074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010). "**AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA. I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los. II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução. III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada. IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção. V - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 0200205-**

57.1994.4.03.6104, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 23/11/2012). "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Afastada a preliminar de inexistência de interesse recursal, considerando que se encontra presente na medida em que o pedido de levantamento de valores depositados, deduzido pelos agravantes, foi indeferido pelo Juízo "a quo", o que lhes causou o gravame de terem que esperar pelo exame dos cálculos por parte da contadoria Judicial, não podendo gozar de seu direito, de imediato. 2. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. 3. Se o Juízo "a quo" entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez. 4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte. 5. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da contadoria Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio. 6. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 0017106-72.2008.4.03.0000UF, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 16/12/2008).

De fato, tendo em vista que a data de início do benefício do autor/embargado é 07.03.1992, o mesmo não faz jus à Súmula 260/TFR, pois esta é aplicável somente aos benefícios concedidos antes de 04.04.1989, período em que os últimos doze salários de contribuição, parte da base de cálculo da renda mensal inicial, não eram corrigidos monetariamente.

Também em razão da data de início do benefício, não se aplica o ADCT 58 da Constituição Federal (equivalência em quantidade de salários mínimos), que somente incide nas rendas mensais no período compreendido entre 05.04.1989 e 09.12.1991.

O cálculo e os parecer elaborados pela Contadoria Judicial observaram o julgado exequendo e, portanto, irreparável a decisão recorrida que os acolhera.

A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou no laudo apresentado pelo contador judicial.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025188-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025188-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENI FERNANDES DE AMORIM
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 04.00.00035-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da presente ação, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas e vincendas até o limite de 12. Concedida tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário. Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão

dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n.º 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 103), verifica-se que o autor possui registro de trabalho desde 01/03/1990, mantendo posteriormente diversas contribuições até 05/2003, e esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 15/10/2003 a 31/12/2003.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 05/11/2004 a parte autora mantinha a qualidade de segurado e o prazo de carência de 12 (doze) meses exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 45/46, atestou ser a autora portadora de doenças ortopédicas, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, desde 2002.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao recebimento da aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença.

Anote-se, que a autora interpôs embargos de declaração (fls. 61/65) requerendo a concessão do benefício desde sua cessação administrava (31/12/2003), ao qual foi dado provimento. Assim, o referido benefício é devido desde sua cessação, visto que a autora já se encontrava incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031985-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031985-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIZETE APARECIDA FRACAROLI MERLIN
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG. : 04.00.00049-1 2 Vt PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício na via administrativa (26/02/2004), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a nulidade da sentença, tendo em vista que a audiência foi presidida pela Juíza substituta, quando a sentença foi proferida pelo Juiz Titular. Sustenta, ainda, de início, que o laudo pericial não solicitou nenhum exame e nem elaborou nenhum diagnóstico, se baseando nas conclusões da parte autora. Caso não seja esse o entendimento requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial, como também que os honorários advocatícios não incidam sobre as prestações vincendas. Requer ainda que os honorários periciais sejam arbitrados no valor de R\$ 167,00. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença por ter sido proferida por juiz diverso daquele que concluiu a instrução com produção de prova em audiência, tendo em vista o disposto no art. 132 do Código de Processo Civil:

"Art. 132. O Juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor".

Desta forma, entendo que deve ser afastada a alegação de violação ao art. 132 do CPC, pois não se trata de princípio absoluto. Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EX-ESPOSA DESQUITADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1 - Não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença prolatada pelo titular do Juízo, quando a audiência foi presidida pelo seu substituto, uma vez que o princípio da identidade física do Juiz não é absoluto, tendo em vista os possíveis afastamentos legais do magistrado que colheu a prova, conforme previsto no art. 132 do CPC, permitindo-se eventualmente a outro juiz a prolação da sentença. Apesar de não restar delimitado o fundamento que justificou, à época, a prolação da sentença por quem não presidiu e concluiu a audiência, inexistente sentido em se decretar a nulidade da sentença, uma vez que a MM Juíza Substituta não se encontra mais na 21ª Vara Federal, por força de remoção para o 4º Juizado Especial Federal, situação que rompe a vinculação ao processo, na forma do próprio art. 132 do CPC. 2 - A Lei nº 8.112/90 estabelece como requisito ao deferimento da pensão vitalícia, a comprovação, por parte da pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, do recebimento de pensão alimentícia. 3 - Ainda que se considere a tese sustentada pela autora acerca da presunção de dependência econômica por ser desquitada, certo é que não há nos autos qualquer comprovante de que o servidor falecido, em quase trinta anos de separação, tenha lhe prestado contínuo auxílio material, apto a comprovar a dependência econômica da autora. 4 - Não

restando comprovada a existência de dependência econômica, necessário se faz o indeferimento do pedido. 5 - Apelação conhecida e desprovida."

(TRF 2ª Região, AC 200651010196869, Rel. Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:12/06/2012)

No tocante ao laudo pericial, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora. Além disso, o laudo pericial de fls. 72/77, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito as alegações arguidas e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 1977 e último vínculo no período de 12/04/1984 a 24/07/1991, bem como realizou contribuições previdenciárias em 03/1997 a 07/1999, 11/1999 a 10/2000. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos 12/08/1999 a 26/09/1999, de 21/09/2000 a 20/03/2004, de 26/02/2004 a 12/2012.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 14/05/2004, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 72/77, elaborado em 05/10/2005, atestou ser a autora portadora de "*hipertensão arterial não controlada, acentuado déficit funcional na coluna vertebral devido a lombociatalgia*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária; contudo, não informou a data de início da incapacidade.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação do benefício (26/02/2004), tendo em vista que as informações constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

Os honorários periciais, em razão do critério da razoabilidade, devem ser reduzidos, pois no interior paulista o valor médio de uma consulta, a qual se resume a um exame clínico, não ultrapassa R\$ 100,00 (cem reais).

Ademais, é vedada a utilização vinculativa do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, V, da CF/88). Assim, considerando aquela média e o acréscimo inerente à atividade pericial, a exemplo da elaboração de laudo, sem deslustrar o trabalho realizado, reduzo os honorários periciais para R\$ 200,00 (duzentos reais).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei 8.213/1991, e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir os honorários periciais para R\$ 200,00 (duzentos reais), como também explicitar os honorários advocatícios, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037023-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037023-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DURCILIA DE JESUS BARBOSA
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG. : 07.00.00086-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação e concedeu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 60 dias.

Em suas razões de apelação, o INSS requer preliminarmente o conhecimento do agravo retido e, no mérito, alega não restarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora, pelo período de carência mínimo exigido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, verifico a coisa julgada em relação ao processo 2004.03.99.011899-2, ajuizada no ano de 2003, perante a Comarca de Pereira Barreto, para a benesse previdenciária da aposentadoria por idade rural.

Conforme o disposto no art. 267, V, e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de aposentadoria rural, deixando de observar a existência de nova ação anteriormente ajuizada. A respeito da matéria, cabe examinar se estão presentes as condições da ação, bem como os pressupostos processuais.

Oportuno apontar que os elementos da ação, quais sejam, partes, pedido e causa de pedir, da presente lide coincidem com os do processo n.º 453/03 em primeira instância e nº 2004.03.99.011899-2 nesta E. Corte,

interpostos junto à 1ª Vara da Comarca de Pereira Barreto, no qual semelhante demanda já foi decidida com julgamento improcedente do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Uma vez já decidida a lide, não há como acolher nova ação, com os mesmos pressupostos processuais, uma vez que há coisa julgada, já havendo-se encerrado o andamento regular processual com o julgamento do mérito naquela ação.

Dessa forma, considerando que o tema objeto da presente ação, já foi objeto de decisão em outro processo, entre as mesmas partes, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, conforme dispõe o § 3º, do art. 267, do Código de Processo Civil, pois a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento do mérito.

Assim, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, cumpre destacar o seguinte julgado: (AC - Proc. 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DO AMARAL, 7ª TURMA, j. 09/11/2009, DJF3 CJ1 25/11/2009 P. 424).

Nesse sentido, diante da configuração de ação idêntica, já com julgamento de mérito e trânsito em julgado, restou improcedente o pedido da parte autora, tendo-se operado o instituto da coisa julgada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, reconheço de ofício a coisa julgada em relação ao pedido de aposentadoria por idade rural interposta pela autora, extinguindo o processo sem a resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. V, do mesmo código, restando prejudicados o agravo retido e a apelação, interpostos pelo INSS. Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045233-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045233-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP214431 MARIO AUGUSTO CORREA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 06.00.00105-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida em 12/04/1992, em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o tempo de serviço especial exercido pelo autor de 01/04/1964 a 12/04/1992, condenando o INSS a implantar a aposentadoria especial a partir de 26/12/1994, devendo as prestações em atraso ser atualizadas monetariamente a partir da data dos respectivos vencimentos, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, apurado até a sentença. Foi deferida a antecipação da tutela. Às fls. 107/110 o INSS interpôs agravo retido em face da decisão que rejeitou as preliminares de decadência e prescrição, arguidas na contestação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, de início, a apreciação do agravo retido. Quanto ao mérito, alega não ficar comprovado nos autos a efetiva exposição do autor a agentes agressivos de forma habitual e permanente, uma vez que inexistente laudo técnico a demonstrar a insalubridade da atividade, sendo indevida a concessão da aposentadoria especial, requerendo a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conheço do agravo retido, pois, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, a parte agravante, nas razões recursais, requereu expressamente a apreciação da matéria anteriormente impugnada, contudo, negou-lhe seguimento.

Isto porque conforme julgado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal o RE 626489 em 16/10/2013, em regime de repercussão geral, foi reconhecido o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97.

E diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em **28/06/1997**, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em **28/06/2007**;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

E no caso, como o autor pleiteou a revisão administrativa em 26/12/1994 (fls. 140/141 - apenso) não se operou, de fato, a decadência do direito de se pleitear a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, visto que ajuizou a presente ação em 22/09/2006.

Quanto à prescrição quinquenal, entendo que a mesma está intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo com o mérito ser apreciada.

In casu, alega o autor na inicial que ao lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição o INSS não considerou como especial o período de 01/04/1964 a 12/04/1992, requerendo seu reconhecimento, bem como a conversão do benefício para aposentadoria especial, desde o pedido de revisão administrativa (fls. 140/141 - apenso).

Por tanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento da atividade especial exercida no período acima indicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, **durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos**, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços

considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Pelos autos observa-se que o autor juntou aos autos farta documentação comprovando o exercício profissional na condição de "motorista de carga/caminhão", de forma habitual e permanente. Nesse sentido: (TRF3, n. 0001023-40.2011.4.03.6122, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014) e (TRF3, n. 0011738-82.2013.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013).

Portanto, da análise dos documentos juntados aos autos, notadamente, às fls. 17/28, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais de:

- 01/04/1964 a 12/04/1992, vez que trabalhou como "motorista de carga" de forma habitual e permanente, enquadrada no código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.3.2 do anexo II do Decreto 83.080/79.

Cumprе ressaltar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais podia ser concedida apenas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831/64 e do Decreto nº 83.080/79 até a entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 29/04/1995, considerando penosas, insalubres ou perigosas as atividades, independentemente de comprovação por laudo técnico ou informativo SB-40. (TRF3, n. 0013223-79.1997.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2014)

Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais por mais de **25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial (art. 57 da Lei nº 8.213/91).

Desse modo, deve o INSS converter a aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 42/087.976.110-5) em aposentadoria especial a partir do pedido de revisão administrativa protocolado em 26/12/1994 (fls. 140/141 - apenso), devendo ser mantida a tutela deferida na sentença.

Assim, como consta do procedimento administrativo (fls. 140/141 em apenso), pedido administrativo de revisão em 26/12/1994, sem apreciação pelo INSS, não há que se falar de ocorrência de prescrição quinquenal das parcelas vencidas a partir desta data. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PARCELAS ATRASADAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PENDÊNCIA DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO."

SUSPENSÃO . RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final da Administração. Precedentes. 2. In casu, não obstante o adicional de insalubridade tenha sido instituído em 1985, pela Lei Complementar Estadual 432, o pedido administrativo de concessão do benefício ao autor só foi acolhido em 1995. Em tal oportunidade, foram omitidas as parcelas vencidas, objeto da presente ação. Não há falar, portanto, em prescrição . 3. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 762893 / SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 06/08/2007)."

Quanto ao valor da renda mensal, cabe ressaltar que o § 1º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 determina que, para a aposentadoria especial, deve ser observado o disposto no artigo 33 desta Lei, e consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com redação dada pela Lei nº 9.032/1995.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO, bem como À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para esclarecer a incidência da correção monetária, juros de mora e reduzir o percentual arbitrado aos honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a aposentadoria especial ao autor, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047593-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047593-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ERNESTO SALVADOR DA SILVA
ADVOGADO : SP188834 MARCIA MARIZA CIOLDIN
No. ORIG. : 07.00.00004-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 09/02/2006, mediante o reconhecimento e a conversão da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido de revisão formulado pelo autor, condenando o INSS a considerar o acréscimo de 40% (quarenta por cento) nos períodos de atividades especiais elencados na inicial, revisando a renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição com base nos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, calculada a renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, revisto desde a data do pedido administrativo, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde a data dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, acrescidos de doze parcelas vincendas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, de início, decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, alega não ficar demonstrado nos autos a efetiva exposição do autor a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, inexistindo nos autos laudo técnico a demonstrar a insalubridade da atividade, requerendo a reforma total do julgado. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela não incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vincendas. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à preliminar arguida pelo INSS, cumpre lembrar que o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16/10/2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97.

Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões:

- a) os benefícios concedidos antes de 27/06/1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;
- b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, como o autor pleiteou a revisão em 09/02/2006 (fls. 13) não se operou, de fato, a decadência do direito de se pleitear a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, assim, rejeito a matéria preliminar.

Quanto ao mérito, alega o autor na inicial que ao lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição o INSS não considerou como especiais os períodos de 18/07/1972 a 30/12/1972, 23/07/1973 a 01/12/1973, 25/06/1973 a 25/01/1978, 01/04/1978 a 26/03/1980, 04/04/1988 a 26/05/1989, 14/01/1980 a 02/05/1985, 29/05/1989 a 15/01/1991 e 17/01/1991 a 04/11/2005, requerendo seu reconhecimento, bem como o acréscimo legal ao tempo de serviço desde 09/02/2006.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos acima indicados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

In casu, da análise dos formulários, laudos técnicos, Perfil Profissiográfico Previdenciário juntados aos autos (fls. 15/88) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais nos períodos de:

- 18/06/1972 a 30/12/1972, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 91 e 92 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do anexo I do Decreto 83.080/79;
- 23/07/1973 a 01/12/1973, 25/06/1975 a 25/01/1978, 01/04/1978 a 26/03/1980 e 04/04/1988 a 26/05/1989, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 85 a 92 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do anexo I do Decreto 83.080/79;
- 14/04/1980 a 02/05/1985, vez que trabalhou como tratorista de forma habitual e permanente, enquadrada no rol das atividades insalubres por equiparação àquelas elencadas no Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4 e no Decreto nº 83.080/79, anexo I, item 2.4.2 e 2.5.3;
- 29/05/1989 a 14/08/1990 e 15/08/1990 a 15/01/1991, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a produtos químicos (ácido acético e amaciantes), enquadrada nos códigos 1.2.11 e 2.5.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10, Anexo I e 2.5.2 do anexo II do Decreto 83.080/79;
- 17/01/1991 a 20/09/2005 (data do PPP), vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a agentes químicos (peróxido de hidrogênio, soda caustica, amoníaco, ácido acético, corantes, sal e cloreto de sódio), enquadradas no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, além de ruído de 86 a 92 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do anexo I do Decreto 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho em condições especiais nos períodos acima citados, devendo o INSS convertê-los em tempo de serviço comum para acrescer ao tempo de contribuição que deu origem ao benefício do autor (32 anos e 25 dias fls. 11 - NB 42/138.338.489-1), deferido em 09/02/2006, revisando inclusive sua renda mensal inicial, uma vez que computou **mais de 35 (trinta e cinco) anos** de contribuição, conforme planilha anexa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para esclarecer a incidência da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença que determinou a revisão do benefício do autor, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048830-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048830-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : MARCOS BRADASCHIA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00138-2 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando ficar comprovado nos autos o exercício da atividade especial de forma habitual e permanente, afirmando ainda que percebe adicional de insalubridade, o que comprova os riscos a que fica exposto em seu trabalho, requerendo a reforma total do julgado, mediante a concessão da

aposentadoria especial ou, ainda a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal. É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega o autor que sempre exerceu atividades especiais, de início, como autônomo e, depois como empregado, tendo preenchido os requisitos legais para a aposentadoria especial, uma vez que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos de atividade insalubre.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de março/1974 a maio/1978 e de 01/06/1978 a 01/04/2005.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a

carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e laudos técnicos acostados aos autos (fls. 56/57 e 119/123) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/06/1978 a 16/08/2002 (data do laudo - fls. 123), vez que exposto de maneira habitual e permanente a eletricidade de 110/380 volts e chaves na rede de 13.800 volts, enquadrados nos termos dos códigos 1.1.8 e 2.1.1 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89.

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante o Decreto nº 2.172/97, de 05/03/1997, tenha deixado de prever a "eletricidade" como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa. Neste sentido: "*PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE. (TRF da 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234), (PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE INSALUBRIDADE. ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TRF3, n. 0001912-97.2014.4.03.6183, 7ª Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2015) e (PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE INSALUBRIDADE. ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TRF3, n. 0005709-18.2013.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2015))". Quanto ao período de serviços prestados como autônomo, o autor não juntou aos autos documento hábil a demonstrar sua exposição a eletricidade de forma habitual e permanente, devendo ser considerado como tempo de serviço comum.*

E, somando-se o período de atividade especial ora reconhecido, perfaz-se apenas **24 (vinte e quatro) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias**, insuficientes ao tempo exigido pelo artigo 57 da Lei nº 8.213/91 para a aposentadoria especial (espécie 46).

Mas se convertido o período acima para tempo de serviço comum, somando-o aos demais períodos de atividade comum, bem como os períodos de recolhimentos como autônomo, até a data do requerimento administrativo (01/04/2005 - fls. 16), perfazem-se **40 (quarenta) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos da Lei nº 8.213/91. Cabe ressaltar que a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em demanda objetivando aposentadoria especial não constitui julgamento extra petita. Aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria por tempo de serviço, com tempo mínimo reduzido em razão das condições nas quais a atividade é exercida. Ademais, o próprio autor, às fls. 141, requer que seja concedida a aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. Nesse sentido: (TRF3, n. 0003097-41.2004.4.03.6113, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2014).

Dessa forma, deve o INSS considerar como especial o período de 01/06/1978 a 16/08/2002, convertendo-o em tempo de serviço comum, deferindo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo (01/04/2005 - fls. 16).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, visto que o autor percebe aposentadoria por tempo de contribuição NB 161.675.961-2 (anexo), deferida pelo INSS em 23/05/2014 (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade especial exercida no período de 01/06/1978 a 16/08/2002, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049950-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049950-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO VITORINO
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN
No. ORIG. : 07.00.00363-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por FRANCISCO VITORINO com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática que negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial.

O embargante aduz, em síntese, que há obscuridade e contradição na decisão embargada, quanto ao termo inicial da revisão do benefício, uma vez que confirmou a r. sentença que determinou a revisão desde a data da concessão ocorrida em 13/10/1998, porém, no seu dispositivo foi fixado o início do pagamento das prestações em 01/04/2009.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Na hipótese, não se verifica a existência de equívoco, obscuridade ou omissão na decisão embargada, consoante se observa do seguinte trecho ora transcrito:

"Considerando tratar-se de sexagenário (fl. 10), destinatário do sistema protetivo estabelecido na Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), em especial no que tange à concessão de tutela específica nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art. 83), determino ainda seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis no sentido de que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados do recebimento, proceda à conversão dos períodos especiais, reconhecidos nesta sentença, somando-se àqueles já computados por ocasião do deferimento da aposentadoria, e proceda à revisão da renda mensal do autor, com data de início de pagamento em 1º de abril de 2009, sendo que os atrasados devidos até a data da implantação administrativa serão regularmente apurados em liquidação e pagos pela via própria, mediante requisição de pequeno valor ou precatório, conforme o caso."
(grifei)

Desse modo, verifica-se que, que a decisão embargada de fls.147/153 manteve a r. sentença quanto à revisão da aposentadoria desde a data de sua concessão em 13/10/1998, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e determinou o cumprimento da obrigação de fazer pela Autarquia consistente na implantação administrativa e o respectivo pagamento com início em 01/04/2009.

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054653-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054653-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA LUCIA QUINTAN PAIS
ADVOGADO : SP215563 PAULA BELUZO COSTA
No. ORIG. : 07.00.00134-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade urbana exercida sem anotação em CTPS.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, com renda mensal inicial a ser calculada na forma da legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até o efetivo pagamento. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações em atraso até a data da publicação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, ao fundamento de não ficar comprovado nos autos a atividade urbana alegada pela autora, visto ser a prova testemunhal insuficiente e inexistindo registros de trabalho anotados em sua CTPS, requerendo a reforma total do julgado. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes

condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98. Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, in verbis: (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado desde os 15 (quinze) anos de idade como "balconista", sem registro em CTPS, tendo cumprido os requisitos legais para a aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento da atividade urbana exercida como "balconista", sem registro em CTPS desde 1965.

Atividade Urbana:

Para comprovar o trabalho como "balconista" exercido desde os 15 (quinze) anos de idade a autora juntou às fls. 10/15 os seguintes documentos:

- ficha de identificação hospitalar com data de 10/03/1966, indicando sua profissão no "comércio";

- cópia de seu título eleitoral emitido em 06/07/1970 a qualificando como "balconista";

- cópia de sua certidão de casamento, realizado em 20/07/1980, também informando sua profissão como "balconista"; e

- certificados de saúde e capacidade funcional, nos quais foi qualificada como "comerciária" e "balconista", entre 1969 e 1981.

Contudo, verifica-se pelos dados constantes do sistema CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, que em 01/01/1987 a autora vinculou-se ao regime previdenciário na qualidade de "empresária", vertendo recolhimentos, de forma descontínua, de janeiro/1987 a janeiro/2004.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 79/80) foram contraditórias, enquanto uma afirma conhecer a autora desde "garotinha", trabalhando em armazém, a outra (Cecília Barrufaldi) informa que desde 1966 a requerente

trabalhava em armazém da família e, após 1985 abriu uma loja de calçados e, posteriormente, uma sorveteria. Portanto, com base na prova material acostada aos autos, nas quais a autora foi, ora qualificada como "comerciária", ora como "balconista", e pelo depoimento conflitante das testemunhas ouvidas, conclui-se não ficar demonstrado nos autos que a autora trabalhou como "balconista" na condição de empregada, o que impossibilita reconhecer a atividade urbana, sem o devido recolhimento das contribuições previdenciárias de 1965 a 1987.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ATIVIDADE URBANA SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. PROVA TESTEMUNHAL. NÃO RECONHECIMENTO. EMPREGADO. . EMENDA 20/98. REGRA PERMANENTE. ART. 201 § 7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS. SENTENÇA REFORMADA. I - Pedido de cômputo do tempo de serviço laborado, como balconista no estabelecimento do seu genitor, denominado Casa Portuguesa, no período de 01/11/1965 a 16/02/1972, cumulado com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço: impossibilidade. II - A certidão expedida junto ao Posto Fiscal de Adamantina condiz com a existência da empresa, sem qualquer menção a empregados, de modo que não pode ser aceita como início de prova material do tempo de serviço pleiteado. III - As declarações do seu genitor não são hábeis para comprovar a atividade questionada, eis que tratam de documentos particulares e não demonstram o fato declarado, competindo ao autor o ônus de provar a veracidade da alegação, nos termos do artigo 368, parágrafo único do Código de Processo Civil. IV - Embora o certificado de dispensa de incorporação de 11/05/1972 ateste a sua profissão de balconista (fls. 17), há contradição nessa informação, eis que de acordo com a cópia da carteira de trabalho carreada aos autos, a fls. 20, a partir de 17/02/1972 passou a trabalhar como auxiliar de escritório na Companhia Piratininga de Seguros Gerais, empresa em que laborou até 10/10/1972. V - Sem a existência de início razoável de prova material, não é possível reconhecer o tempo de serviço urbano, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ). VI - (...). IX - Reexame necessário e apelação do INSS providas." (TRF-3 - AC: 41675 SP 2002.03.99.041675-1, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, Data de Julgamento: 24/03/2008, OITAVA TURMA)

Desse modo, computando-se apenas os recolhimentos vertidos pela parte autora, conforme carnês juntados às fls. 19/42 e constantes do CNIS (fls. 17/18), até a data do ajuizamento da ação (15/08/2007), perfazem-se apenas **12 (doze) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias**, conforme computou o INSS às fls. 16, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Logo, impõe-se a reforma da r. sentença, julgando improcedente o pedido da parte autora.

Cabe ressaltar que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da parte autora perante a Autarquia, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054885-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054885-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HUMBERTO DONIZETE ROSETTI
ADVOGADO : SP069042 DOMINGOS REINALDO TACCO

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 16/07/1979 a 09/06/1980, 16/06/1980 a 07/01/1981 e de 12/01/1981 a 17/10/2002.

Às fls. 44/46 o INSS interpôs agravo retido contra decisão de fls. 42 que rejeitou a preliminar arguida em contestação, referente à ausência de pedido na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, declarando que o autor trabalhou em atividade insalubre nos períodos de 16/07/1979 a 09/06/1980, 16/06/1980 a 07/01/1981 e 12/01/1981 a 17/10/2002, condenando o INSS a averbar referidos períodos para fins previdenciários. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$600,00 (seiscentos reais), com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o INSS ofertou apelação (fls. 66/69), alegando, preliminarmente, a necessidade de apreciação do agravo retido. No mérito, aduz não ter comprovado o autor a atividade exercida em condições especiais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, tendo em vista que a apreciação do agravo retido por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS em suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido, o qual passo a analisar.

Não há que se falar em carência da ação em razão de a parte autora não ter formulado prévio requerimento administrativo. Havendo lide (lesão ou ameaça a direito), a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.). É verdade que, inexistente a lide, não haveria a necessidade da tutela jurisdicional e, daí, ausente o interesse de agir, haveria carência de ação, mas como demonstra o teor da contestação acostada aos autos, o INSS resiste à pretensão da autora, o que leva à caracterização do interesse de agir e a desnecessidade de requerimento administrativo que se mostraria infrutífero. Passo à análise do mérito da demanda.

Alega o autor na inicial ter trabalhado em condições especiais nos períodos de 16/07/1979 a 09/06/1980, 16/06/1980 a 07/01/1981 e de 12/01/1981 a 17/10/2002, no setor de forjaria, estando sujeito à atividade insalubre. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos acima citados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31, da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados, pelo Poder Executivo, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57, da Lei nº 8.213/91, tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do

Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58, do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

In casu, da análise do perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fls. 11/16) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividade considerada especial nos seguintes períodos:

1 - 16/07/1979 a 09/06/1980, vez que exercia atividade de mecânico de manutenção, junto ao setor de Forjaria da Metalúrgica Pacetta S/A, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (PPP de fls. 11);

2 - 16/06/1980 a 07/01/1981, vez que exercia atividade de "meio oficial ajustador", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 89 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (PPP de fls. 14/15);

3 - 12/01/1981 a 31/05/1983, vez que exercia atividade de mecânico de manutenção, junto ao setor de Forjaria da Metalúrgica Pacetta S/A, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (PPP de fls. 11);

4- 01/06/1983 a 31/09/1989, vez que exercia atividade de mecânico de manutenção, junto ao setor de mecânica da Metalúrgica Pacetta S/A, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 104 e 105dB(A) e calor de 31,6º, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 e 1.1.1 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 e 1.1.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (PPP de fls. 11/13);

5 - 01/10/1989 a 17/10/2002, vez que exercia atividade de chefe de manutenção junto ao setor de mecânica da Metalúrgica Pacetta S/A, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sendo tal

atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP de fls. 11/13);

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o § 5º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Portanto, restou demonstrado nos autos o exercício da atividade especial pelo autor nos períodos de 16/07/1979 a 09/06/1980, 16/06/1980 a 07/01/1981 e de 12/01/1981 a 17/10/2002, os quais devem ser averbados pelo INSS, para fins previdenciários.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055800-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055800-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA ALVES DE LIMA e outros
: PAULO CESAR SOUZA LIMA
: MARCOS ROBERTO DE SOUZA LIMA
: MARCIA CRISTINA DE SOUZA LIMA
: RUBENS ANTONIO DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : SP225153 ADEMIR CESAR VIEIRA
SUCEDIDO : OTIMO DE SOUZA LIMA falecido
No. ORIG. : 07.00.00122-0 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou ainda no pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, o INSS alega preliminarmente sentença *extra petita* e no mérito, menciona o não

preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Por fim, pugna pelo conhecimento da remessa oficial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda inicialmente, afasto a alegação de sentença *extra petita*, tendo em vista que o pedido inicial do autor requer a declaração do tempo de serviço cumulado com o pedido de aposentadoria. Assim, o reconhecimento do tempo de serviço rural é essencial para a concessão da aposentadoria por idade, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*, uma vez que foi reconhecido o período alegado e concedido a aposentadoria, nos termos da inicial.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, o pleiteante, nascido em 15/12/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1970, constando sua profissão como lavrador; documentos pessoais expedidos nos anos de 1976 nos quais se declarou lavrador; certidões de nascimento dos filhos, lavrados nos anos de 1971 e 1973, nas quais foi qualificado como lavrador; cópias de sua CTPS e registros de empregados, constando contratos de trabalho realizado em atividades rurais.

Assim, considerando que o autor apresentou documentos em seu próprio nome constando sua profissão como rurícola, bem como, registros em sua CTPS, constando diversos vínculos de atividade rural, restou demonstrado seu labor rural pelo período mínimo de carência exigido pela Lei de benefícios.

No concernente à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor referente ao período de carência necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Impõe com isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural com termo inicial na data da citação, conforme determinado na sentença, até a data da morte da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e esclareço os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060486-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060486-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : JOSE LUIS MACHADO
ADVOGADO : SP213742 LUCAS SCALET
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00250-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade especial. A r. sentença indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 295, inciso III do Código de Processo Civil, ao fundamento de ser o autor carecedor de ação lhe faltando interesse processual, isentando o requerente das custas processuais face ao deferimento da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando que acostou aos autos documento hábil à demonstrar o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria vindicada na inicial, tendo requerido na via judicial por saber que não lograria êxito mediante requerimento administrativo, comprovando o interesse de agir, não havendo que se falar em carência da ação. Requer o acolhimento do recurso, bem como o retorno dos autos para a origem para regular prosseguimento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido

dispositivo prescreve: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária". A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido. (STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido. (STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido. (STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)"

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir que haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a

necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02/12/2010 Página: 1170)"

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)"

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

- (...) - Recurso adesivo prejudicado. (TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)"

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)"

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do Código de

Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003119-90.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003119-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA LUCIA RIBEIRO BERTO incapaz
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : JOAO FRANCISCO BRAGA
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00031199020084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **VERA LÚCIA RIBEIRO BERTO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que é portadora de deficiência, não tendo condições de prover seu sustento, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação às fls. 60/63, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 75/83.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 98/103 e 123/124.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir do requerimento administrativo, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora computados na forma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, e da Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 132/136).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica (fls. 143/148).

Com contrarrazões (fls. 166/169), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 173/174).

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos

básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família. A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao

recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal

Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR.

IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "Retardo Mental Moderado com Comprometimento Significativo do Comportamento CID10:F.71.1", estando incapacitada total e definitivamente para o trabalho (fls. 75/82).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 14/07/2010 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, sua genitora e três irmãs, contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de pensão por morte recebida pela mãe (fls. 98/103).

Já o estudo social complementar, realizado em 21/11/2012, noticia o falecimento da genitora, tendo a autora perdido a renda anteriormente assinalada.

Com efeito, informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que o benefício percebido pela mãe da requerente foi cessado em 02/02/1012.

Note-se que até o falecimento da provedora do lar, a renda *per capita* auferida era inferior à $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, induzindo a presunção de hipossuficiência absoluta exigida pela legislação da assistência social. Essa situação veio posteriormente a deteriorar-se com o óbito da mãe e, por conseguinte, com a cessação do benefício previdenciário até então auferido e compartilhado entre os membros do núcleo familiar.

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

"A autora atende ao comando constitucional para que lhe seja repassado o benefício assistencial requerido" (fl. 103).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"Como se vê, a Autora possui uma vida marcada pela simplicidade e ausência de recursos financeiros, mormente em razão das enfermidades que a acometem e impossibilitam o exercício de atividades laborativas. Preenchidos os requisitos legais, o benefício é devido" (fl. XX).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993. Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício é devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária (15/02/2008 - fl. 34).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I,

da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime o INSS do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do mesmo *Codex*, **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados, bem assim para afastar a condenação do INSS às custas processuais, ante o disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996, ressalvada a restituição à parte autora das custas e despesas processuais, na hipótese de pagamento prévio.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007233-26.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WILSON PINTO
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 193/194v. que julgou improcedente o pedido de desaposentação e concessão de nova aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos.

Em suas razões, a Embargante requer a integral reforma do *decisum* e acolhimento do pedido posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, em homenagem ao princípio da fungibilidade, recebo o presente recurso como Agravo Legal.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a

decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.
(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível

verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. **DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.***

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que

pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à **desaposentação**, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um

regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de **desaposentação** para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da **desaposentação**, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de **desaposentação**, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " **DESAPOSENTAÇÃO** ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a " **desaposentação** " e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de " **desaposentação** ".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na

espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. **DESAPOSENTAÇÃO** E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à **desaposentação**, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. **DESAPOSENTAÇÃO**. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A **desaposentação** não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o

benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, deve ser reconhecido o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do **ajuizamento da ação**, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, RECEBO O PRESENTE RECURSO COMO AGRAVO LEGAL E DOU-LHE PROVIMENTO, reconhecendo o direito da parte autora à desaposentação, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício ora renunciado. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

À Subsecretaria desta E. Turma para que providencie as anotações necessárias quanto ao presente recurso.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010360-69.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010360-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : GISLENE REGINA FALOPPA
ADVOGADO : SP177326 PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00103606920084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir da incapacidade atestada pelo Perito (29/01/2003), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão da aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a incapacidade da parte autora é temporária e requer a reforma da sentença para que conste a necessidade de perícia médica administrativa, bem como a condenação dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1987 e último vínculo no período de 01/11/1991 a 12/2002. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 16/01/2003 a 12/2012.

Portanto, ao ajuizar a ação em 21/10/2008, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 363/371, elaborado em 26/07/2010, atestou ser a autora portadora de "*histórico de queda com trauma em cóccix, referindo dor, além de osteoartrose incipiente da coluna lombo-sacra, coluna cervical e joelho compatível com seu grupo etário, e sem expressão clínica detectável que pudéssemos caracterizar situação de incapacidade laborativa*", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa sob a ótica ortopédica.

O laudo pericial de fls. 452/476, elaborado em 03/06/2011, atestou ser a autora portadora de "*coccigodínia, discopatias cervical e lombar*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da incapacidade desde 29/01/2003.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir da incapacidade atestada pelo Perito (29/01/2003), conforme fixado na r. sentença.

Ressalto que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

- *O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

- *Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, cuja cessação fica condicionada ao processo de reabilitação do apelado, procedimento este que, inquestionavelmente cabe ao INSS, por previsão legal.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que

incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para explicitar sobre as avaliações periódicas, como também os consectários legais, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013876-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013876-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE MARIA DE LIMA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 05.00.00087-5 1 Vr JABOTICABAL/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por JOSÉ MARIA DE LIMA, em face da Decisão Monocrática de fls. 247/252, em demanda que visa à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de labor especial.

Aduz, em síntese, que comprovou devidamente o labor especial no período de 07.11.1977 a 02.03.1979, pelo que requer o reconhecimento do aludido interregno, conversão em comum e acréscimo em sua contagem de tempo de serviço.

É o Relatório.

Assiste razão ao agravante.

De fato, o autor comprovou o labor especial exercido entre 07.11.1977 e 02.03.1979, com a juntada do laudo de fls. 179/185, pelo qual se verifica que esteve exposto, no aludido interregno, a ruído em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

Dessa forma, o período retro deve ser reconhecido como especial, convertido em comum e acrescido na contagem

de tempo de serviço do autor (fl. 252), para que lhe seja calculado o benefício com alíquota superior a anteriormente fixada.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019854-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019854-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : EMILIO ANTONIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP129199 ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00034-6 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, uma vez que comprovou a atividade rural por todo o período alegado na inicial, requerendo a reforma total do *decisum*.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial que desde a infância trabalhou no meio rural, a princípio, ao lado dos familiares e, após, com sua esposa, até outubro de 1978 como diarista/boia fria, quando passou a exercer atividade urbana, retornando às lides campestinas após 1990, computando, assim, tempo suficiente para aposentar-se por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao trabalho rural exercido como diarista/boia fria, antes e depois dos registros em CTPS.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campestino; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido sem anotação em CTPS o autor trouxe aos autos cópia da sua certidão de

casamento (fls. 16), realizado em 11/06/1974, bem como cópia de seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 17), com dispensa em 1976 e emissão em 25/01/1978, ambos o qualificando como lavrador. Assim, tendo em vista que o documento mais remoto apresentado nos autos faz referência ao ano de 1974 (fls. 16), com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 01/01/1970, dando essa elasticidade de tempo ao mesmo. Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 54/55) corroboram o trabalho rural exercido por parte do autor apenas em parte do período indicado na inicial e, ainda que informem que depois de 1990 ele retornou aos trabalhos no campo, cabe lembrar que quanto à atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*"

E como o autor não trouxe aos autos nenhum documento a corroborar suas alegações sobre o retorno às lides rurais após 1990, não há como reconhecer o tempo de serviço após 1990.

Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho rurícola exercido por parte do autor apenas no período de 01/01/1970 a 12/10/1978 (dia anterior ao registro urbano em CTPS), devendo ser procedida à contagem como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, somado aos períodos incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 18/19), até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfazem-se **20 (vinte) anos, 01 (um) mês e 02 (dois) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, reformo parcialmente a r. sentença, apenas para reconhecer a atividade rural exercida pelo autor de 01/01/1970 a 12/10/1978, devendo o INSS proceder à sua averbação, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade rural exercida de 01/01/1970 a 12/10/1978, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035923-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IZIDIO TEDESCHI
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUIZA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00019-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por IZIDIO TEDESCHI com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática que negou seguimento à sua apelação.

Alega o embargante, em síntese, que há omissão na decisão ora embargada, porquanto pleiteou a concessão de

aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, sendo que a decisão embargada deixou de apreciar o pedido em relação à aposentadoria por tempo de serviço.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Na hipótese, não se verifica a existência de equívoco, obscuridade ou omissão na decisão embargada, consoante se observa do seguinte trecho ora transcrito:

"Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário não restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a

qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.

Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do **princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC

95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgador reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais. O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexiste qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país.**

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito** (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182) - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.

Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso,

até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.**"

Desse modo, não tendo o autor comprovado o preenchimento do prazo previsto no art. 142, da Lei nº 8.213/91, conclui-se que, menos ainda, deixou de comprovar o tempo de serviço necessário à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço prevista no art. 52 do mesmo diploma legal.

Assim, ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual, consoante a seguinte jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238) **EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

Por fim, o julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Sob este enfoque, os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na decisão embargada, não

padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.
Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005891-89.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005891-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : NIVANDA RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058918920094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução fica subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada a parte autora ofertou apelação, alegando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada ao trabalho. Requer a reforma da sentença, com a concessão do auxílio-doença desde o requerimento administrativo.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 31/08/2009, de fls. 74/76, atesta que a autora é portadora de "*quadro de transtorno depressivo leve e está fazendo tratamento*". A Perita informa "*como decorreu um tempo considerável desde a perícia realizada, existe a necessidade de outra perícia*".

O laudo pericial elaborado em 13/12/2010, de fls. 87/92, atesta que a autora "*não apresenta doença psiquiátrica incapacitante*", concluindo pela ausência de doença incapacitante atual.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão

das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009821-09.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009821-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUCIA MARIA DRAGHICHEVICH
ADVOGADO : SP129369 PAULO TOSHIO OKADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 1303/1759

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00098210920094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o acréscimo do percentual de 25% no valor do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) que serão cobrados quando deixar de ostentar a condição de necessitada (Lei 1.060/50, art. 11, § 2º).

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e requer a anulação da sentença recorrida, haja vista que o laudo pericial necessita de complementação, com resposta aos quesitos. No mérito, sustenta que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação da necessidade do auxílio de outra pessoa para os atos da vida independente diária.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessário de complementação, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial de fls. 300/316, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

De início, cumpre esclarecer que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Quanto à condenação da Autarquia no pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91, não encontra amparo no conjunto fático-probatório apresentado nos autos, ante a ausência de qualquer evidência de que a parte autora necessita do auxílio permanente de outra pessoa.

Nesse sentido, o requisito essencial e legal para a concessão de referido acréscimo é a necessidade, simplesmente, de assistente permanente de outra pessoa e que esteja dentre uma daquelas situações previstas no Anexo I do Decreto nº 3.048/99.

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99. IV - Recurso conhecido e provido." (REsp nº 257624, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239).

Entretanto, não é o caso dos presentes autos, pela ausência de indicação do médico perito quanto a esse tópico.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002652-50.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002652-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : SUELI CRISTINA DO PRADO
ADVOGADO : SP118988 LUIZ CARLOS MEIX e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026525020094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, o laudo pericial de fls. 217/221, aponta que a autora apresenta tendinopatia, espondilodiscoartrose e gonoartrose, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Ressalte-se, que o experto afirmou que o termo inicial da incapacidade da autora tenha surgido provavelmente em 2002, e aliado a este indicativo, verifica-se nos autos que a apelante foi submetida a uma cirurgia em sua coluna lombar em 2002 e fez artrodese de joelho direito em 2003 (fls. 158/159).

Deste modo, entendo que o início de sua incapacidade tenha surgido em 2002, conforme conclusão do perito judicial.

Em pesquisa junto ao sistema CNIS (fls. 161), verifica-se que a requerente esteve filiada ao RGPS de 01/10/1987 a 12/1987, e, de 01/2003 a 09/2003.

Ora, sendo constatado pelo laudo médico oficial o termo inicial de sua incapacidade em 2002, em resposta ao

quesito de nº 10, do juízo (fls. 218), logo, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua reafiliação à Previdência Social.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, conforme fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003046-57.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.003046-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP089047 RENATO TADEU SOMMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS à concessão de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício, com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10 % sobre o valor das prestações atrasadas, nos termos da súmula 111, do E. STJ.

Por força tão-somente do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 74/76 e 85/90), depreende-se que o autor, desempregado, portador de doença bipolar, demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

"Periciando com história clínica de ser portador de doença bipolar, está parcialmente orientado, mas não se encontra psicótico, não apresenta delírios e nem alucinação. Apresentou atestado médico de 2009 e várias prescrições com datas diferentes, mas sem modificação de ensaios terapêuticos, ou seja, a medicação é sempre a mesma, e por último um atestado de 24/01/2012, relatando a incapacidade laborativa.

(...) Entendo que o periciando tem um transtorno mental com oscilação frequente de humor devido à doença afetiva, mas que deveria ser submetido a tratamento médico com outro estabilizador do humor para controle do seu mau humor, irritação e agressividade".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 01/09/1975 a 23/03/1976; 13/11/1978 a 18/02/1992; 01/10/1993 a 15/03/1994; 01/08/2002 a 04/11/2002, bem como recolheu contribuições entre 01/2003 a 09/2004. Recebeu, ainda, o benefício de auxílio-doença entre 20/09/2005 a 08/2009.

Destarte, resta comprovada a qualidade de segurado da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014) . Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Mantenho o termo inicial do benefício como fixado pela r. sentença, na data da cessação administrativa, porquanto comprovado que a parte autora ainda encontrava-se incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora

após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002691-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002691-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : WAGNER JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP177326 PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026912820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, visto ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 30/03/2011 (fls. 105/109), por médico ortopedista, e laudo pericial realizado por especialista em psiquiatria (fls. 133/134), os quais atestarem que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Cumprido ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patentado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005400-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005400-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DURVALINO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP278950 LEANDRO PURIFICAÇÃO TEICH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00054003620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame necessário e apelação do INSS, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, no período compreendido entre 23/10/2002 a 08/04/2008, determinando, ainda, que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios, a contar da data da citação, e correção monetária, não havendo condenação em honorários, devido à sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário. Revogada a tutela concedida.

O INSS apelou, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial, o reexame necessário da r. sentença e a aplicação da lei nº 11.960/2009.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

A ação foi proposta originariamente no Juizado Especial Federal, o qual se declarou incompetente em 16/03/2009, sendo os autos redistribuídos à 5ª Vara Federal Previdenciária em 11/05/2009.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 40 e fls. 266), restou demonstrado que o requerente possui registros de emprego a contar de 01/12/1976, mantendo vínculos empregatícios esparsos até 29/08/2002. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 11/05/2009, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada, tendo em vista que ajuizou ação primeiramente em 29/01/2007, no Juizado Especial Federal. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 120/124, elaborado em 02/05/2007. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor hipertensão arterial desde 2001, e perda auditiva neurosensorial desde 10/2002, concluindo o laudo pela sua incapacidade total e temporária para o seu labor habitual, fixando o início da incapacidade em 23/10/2002.

Foi realizada nova perícia em 08/04/2008 (fls. 172/176), o qual atestou que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa.

Deste modo, fazendo um cotejo entre os laudos, entendo que a parte a autora esteve incapacitada no interregno de 23/10/2002 a 08/04/2008.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, conforme estabelecido na r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação INSS, para fixar os

consectários, na forma acima delineada, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008632-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA LUIZA GREGORIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086325620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, em face de decisão monocrática que negou seguimento à Apelação por estar dissociada da sentença recorrida. Em suas razões, em síntese, a parte autora sustenta que deve ser afastada a decadência e insiste no pedido posto na inicial (fls. 99/114).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O presente Agravo não merece ser conhecido.

Conforme consta, a decisão de folhas 93/96 negou seguimento à Apelação considerando que suas razões estavam completamente dissociadas da decisão impugnada. Com efeito, a sentença de primeiro grau extinguiu o feito em razão da ilegitimidade da parte ativa, enquanto as razões de recorrer fizeram alusão à decadência, matéria não constante dos autos.

Não obstante, foi interposto o presente agravo legal, com amparo no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, cujo pleito, novamente, é o afastamento do instituto da decadência, matéria que não consta da sentença de primeiro grau, tampouco da decisão ora recorrida.

Assim, mais uma vez a parte autora apresenta razões dissociadas.

Os argumentos ora invocados pelo segurado deveriam constar da Apelação, a qual versou sobre assunto diverso, não podendo valer-se do Agravo Legal para fazê-lo, sem antes atacar a decisão monocrática proferida nesta E. Corte.

Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação da sentença que pretende ver reformada, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu

inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença e posta na inicial.

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL interposto, tendo em vista que suas razões estão dissociadas da decisão recorrida.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010849-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ZULEIKA REGINA BIANCHINI
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108497220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 96/97v. que julgou improcedente o pedido de desaposentação e concessão de nova aposentadoria, sem a devolução dos valores recebidos.

Em suas razões, a Embargante requer a integral reforma do *decisum* e acolhimento do pedido posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, em homenagem ao princípio da fungibilidade, recebo o presente recurso como Agravo Legal.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. **DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.***

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à **desaposentação**, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de

custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de **desaposentação** para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da **desaposentação**, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de **desaposentação**, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " **DESAPOSENTAÇÃO** ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a " **desaposentação** " e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de " **desaposentação** ".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. **DESAPOSENTAÇÃO** E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à **desaposentação**, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. **DESAPOSENTAÇÃO**. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA

PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A **desaposentação** não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, deve ser reconhecido o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do **ajuizamento da ação**, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, RECEBO O PRESENTE RECURSO COMO AGRAVO LEGAL E DOU-LHE PROVIMENTO, reconhecendo o direito da parte autora à desaposentação, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício ora renunciado. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

À Subsecretaria desta E. Turma para que providencie as anotações necessárias quanto ao presente recurso.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011054-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011054-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : TERESA DO CARMO BERNARDES BUENO
ADVOGADO : SP062499 GILBERTO GARCIA
CODINOME : TEREZA DO CARMO BERNARDES BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00169-2 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando preliminarmente a nulidade da sentença, em virtude da não realização de perícia médica por especialista. No mérito, sustenta que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor por especialista.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo a quo, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área de sua patologia, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial de fls. 128/134, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto estão sob controle medicamentoso, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 15/07/2013 (fls. 128/134), no qual informa o experto que a periciada apresenta doença cardíaca hipertensiva sem insuficiência cardíaca, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cumprido ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar, e no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013929-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013929-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : JUDITH DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00061-4 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando preliminarmente a nulidade da sentença, em virtude da não realização de perícia médica por especialista. No mérito, sustenta que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor por especialista.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo a quo, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área de sua patologia, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial de fls. 88/95, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto estão sob controle medicamentoso, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 18/12/2013 (fls. 88/95), no qual informa o experto que a periciada apresenta hipertensão arterial controlada, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cumprido ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3)

Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar, e no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036085-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036085-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA DE OLIVEIRA BOZER
ADVOGADO : SP046289 WALKIRIA FATIMA CAUDURO FIGUEIREDO
No. ORIG. : 04.00.00058-1 2 Vt SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pela autora, contra sentença proferida em ação de conhecimento, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar à autora o benefício de auxílio-doença, desde a citação, determinado, ainda, o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados, visto que continuou trabalhando desde o ajuizamento da ação.

Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo aos autos.

O autor apelou de forma adesiva, alegando que faz jus ao recebimento da aposentadoria por invalidez.

Subsidiariamente, requer a majoração de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 209/211), restou demonstrado que a requerente possui contribuições previdenciárias de forma descontínua de 09/1995 a 01/2010.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 19/08/2004, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 184/188, o qual atestou que a autora apresenta quadro de osteoporose, estando incapacitada de forma parcial e temporária para a realização de suas atividades habituais.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014).

O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade, mas impede o recebimento do benefício no tocante aos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso adesivo, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para descontar da condenação os valores recebidos pela autora no período no qual manteve vínculo empregatício, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041008-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041008-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : VILMA LAURIANO DE SOUZA
ADVOGADO : SP205890 HERCULES HORTAL PIFFER
No. ORIG. : 08.00.00063-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e Recurso Adesivo da parte autora, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora no valor de 1% ao mês, a contar da citação, além de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Autarquia isenta de custas.

O INSS interpôs apelação, alegando que as doenças que acometem a parte autora são preexistentes a sua reafiliação ao RGPS. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, a aplicação da lei nº 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora apelou de forma adesiva, requerendo o acréscimo de 25% sobre a aposentadoria por invalidez. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 98), verifica-se que a parte autora verteu contribuições previdenciárias de 01/06/1978 a 02/2003, de forma descontínua, e de 01/2006 a 04/2006.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 20/06/2008, a parte autora mantinha a sua condição de segurado, devido estar incapacitada desde 22/05/2006. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 136, elaborado em 22/05/2009. Com efeito, atestou o laudo ser a parte autora portadora de cegueira do olho esquerdo e 10% de visibilidade do olho direito, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, desde 22/05/2006 (quesito de nº 04).

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença.

Ateste-se, que no presente caso, não incide a majorante de 25% sobre a aposentadoria por invalidez, devido a patologia da autora não estar prevista no Anexo I, do Decreto 3.048/99, que exige para a sua concessão a existência de cegueira total.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da parte autora, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os consectários, conforme fundamentação acima, mantida, no mais, a r. sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041031-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041031-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LUZIA BATISTA DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00058-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **LUZIA BATISTA DA SILVA ALMEIDA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que é portadora de deficiência, não tendo condições de prover seu sustento, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação às fls. 48/50, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 86/95 e 101/108.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 179/184.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 202/204).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e de miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 207/219).

Com contrarrazões (fl. 221), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fl. 226).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que

comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como*

a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e

garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o exame dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora "se apresenta em bom estado geral e com ausência de sinais de sofrimento de Diabetes Mellitus Tipo II e HAS, inexistindo, desse modo, quadro mórbido que a impeça exercer o seu mister habitual" (fls. 86/95).

Ademais, asseverou o perito:

"... a Autora não é portadora de sequelas, lesão e/ou doença que a impeça de desempenhar atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para sua subsistência" (fl. 92).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002353-66.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002353-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ELZA BUENO DA SILVA TAVARES
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 1332/1759

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023536620104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ELZA BUENO DA SILVA TAVARES**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 60/69).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 88/94 e 125/126

O laudo assistencial encontra-se às fls. 48/55.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 141/143).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, e, no mérito, a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 147/158).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 164/166).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente cumpre afastar a alegação de nulidade processual em razão de suposto cerceamento de defesa no tocante à prova pericial. Com efeito, nada nos autos indica a existência de parcialidade por parte do perito nomeado pelo Juízo, além do que, instado a manifestar-se sobre questionamentos deduzidos pela parte autora (fls. 98/103), o profissional procedeu à análise da documentação apresentada e respondeu às indagações formuladas (fls. 125/126), circunstância que satisfaz as exigências dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras,

podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º *O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

§ 5º *A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

§ 6º *A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

§ 7º *Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

§ 8º *A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

§ 9º *A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

§ 10. *Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o

estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADI n° 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.
3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela

família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que:

"... as alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas e insuficientes para justificar qualquer queixa requerida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa.

A hipertensão arterial, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como o acidente vascular cerebral, ausentes neste caso.

A úlcera no estômago referida, assim como aumento de triglicérides e colesterol, labirintite, mioma uterino e nódulo mairó, não causam prejuízo para as funções habituais da periciada, não se podendo determinar incapacidade por este motivo." (fls. 88/94).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-54.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001984-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA TEREZINHA DAROZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
No. ORIG. : 00019845420104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação, para que constem a autarquia previdenciária e a parte autora como apelantes e apelados, pois há apelação de ambos nos autos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Luzia Terezinha Daroz Oliveira em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 506.957.142-3, DIB 04.04.2005), considerando-se os 80%

(oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, e a revisão de erro material no cálculo do benefício, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais, bem como reflexos na aposentadoria por invalidez que o sucedeu.

A Decisão recorrida julgou procedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora pede a revisão de erro material no cálculo do benefício e pede a elevação da verba honorária. A autarquia previdenciária, em suas razões de apelação alega a legalidade da sistemática de cálculo adotada e pede a reforma da sentença, com a improcedência do pedido.

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões (fls. 95/103).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. E, em seu § 1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Passo à análise do mérito.

Quanto ao alegado erro material no cálculo, de fato este parece ter ocorrido. Conforme a Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fls. 21/22, ao aplicar o coeficiente de 0,91 (auxílio-doença) ao salário de Benefício calculado (R\$ 709,29) a autarquia previdenciária obteve o valor da RMI de R\$ 447,88. Há evidente erro material na concessão e, por conseqüência, nos créditos relativos ao auxílio-doença NB 506.957.142-3 (fls. 24/26). O erro não repercutiu na RMI da aposentadoria por invalidez, que foi fixada em R\$ 714,00, valor condizente com o salário de benefício do auxílio-doença evoluído (fls. 27). No entanto, observada a prescrição quinquenal, é devida a revisão e o pagamento dos atrasados.

Prossigo. A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de pensão por morte utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..." (...).

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (Carta de Concessão às fls. 21/22) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) dos salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora à revisão do benefício referido, com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", bem como reflexos na aposentadoria por invalidez derivada.

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observando-se a prescrição quinquenal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF

n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento desta e. Turma é no sentido de que estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL, tida por interposta e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a correção do erro material no cálculo, e fixar os honorários, nos termos da fundamentação retro.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007789-70.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007789-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : SILVIO GOMES DO NASCIMENTO JUNIOR
ADVOGADO : SP286057 CECILIA AMARO CESARIO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00077897020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **SILVIO GOMES DO NASCIMENTO JUNIOR** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença. Aduz ser portador de Transtorno Bipolar e Hipotireoidismo (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/31.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 34/35, bem como deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 19/12/11 (fls. 104/108), complementado em 28/09/12 (fls. 123/126) e 04/04/13 (fl.143).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 147/148).

Irresignadas, ambas as partes interpuseram, tempestivamente, o recurso de apelação.

A autarquia pugnando pela restituição de valores, os quais alega que foram pagos indevidamente, em sede de tutela antecipada, em razão do jurisperito ter constatado que a parte autora não se encontra incapaz para o trabalho (fls. 158/160).

Por sua vez, a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 164/172).

Com as contrarrazões (fls. 175/176 e 178/182), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento das apelações (fls. 192/194).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não terem sido respondidos os quesitos complementares formulados pela parte apelante.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 147/148:

"No que tange à impugnação aos laudos, não assiste razão à parte autora. Não se trata in casu de cerceamento de direito, apenas considero que o autor não trouxe aos autos elementos que infirmassem as conclusões do laudo pericial anexado aos autos. Os peritos médicos analisaram os documentos dos autos, procederam ao exame físico e concluíram pela inexistência de incapacidade. Logo, é insuficiente para justificar sua impugnação o simples fato de tal conclusão ter se dado em sentido diverso do pretendido. Não existe a alegada contradição no laudo, pois as respostas dadas pelos médicos devem ser analisadas de forma conjunta e não isoladamente. Quanto aos quesitos complementares da fl. 133, não vejo relevância, já que ambas as perícias bem fundamentaram pela aptidão para o trabalho".

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Tal benefício *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial: *"Sob o ponto de vista psiquiátrico, atualmente não há incapacidade laborativa"*. (fls. 104/108).

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante, tendo complementado às fls. 123/126 que *"o autor não é incapaz"*, bem como à fl. 143, que o autor *"Não demonstrou sintomas psicóticos"*. Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Outrossim, a autarquia pugna pela restituição de valores, os quais alega que foram pagos indevidamente, em sede de tutela antecipada, por conta da improcedência do pedido, sob o fundamento de que a parte autora não se encontra incapaz para o trabalho.

Verifico, entretanto, que a exigência do INSS imporia injusto gravame à parte autora, configurando ato ilegal, em virtude de ter recebido o benefício de boa-fé, concedido por determinação judicial, e, ainda, por se tratar de benefício por incapacidade laborativa, sendo este revestido de caráter alimentar e, portanto, irrepitível.

Sendo assim, desnecessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO VALORES. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE. - A autora ajuizou ação para restabelecimento de auxílio-doença, sendo deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Posteriormente, a ação foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal - Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, em razão de seu caráter alimentar e do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 00139163320104030000, AI 405834, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 em 15.09.2010, página 1214).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL.

DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante. II - Demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito. III - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé da segurada, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos. IV - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição. V - Não há falar-se em violação aos arts. 115 da Lei n.º 8.213/91, e 273, § 2º, 475-O e 811 do CPC, uma vez que a decisão agravada apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos previdenciários recebidos de boa-fé. VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem

fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. IX - Agravo improvido." (TRF3, Oitava Turma, Processo nº 00459370920084039999, AC 1351136, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 em 18.05.2012).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001755-40.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001755-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : EUNICE CAMPINAS ANGELICO
ADVOGADO : SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017554020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **EUNICE CAMPINAS ANGELICO** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão e prorrogação do benefício previdenciário de auxílio-doença. Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de problemas na coluna, hérnia de disco lombar C5/C6 (CID M51 e M54.2), rediculopatia C6 e espondiloartrose degenerativa, diabetes e angina pectoris (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/155.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos e o pedido de antecipação da tutela foi indeferido às fls. 157/157 verso.

Houve interposição de agravo retido (fls. 163/167).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, datado de 12.08.2010 (fls. 183/187).

A parte autora impugnou o laudo e requereu nova perícia (fls. 190/197).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 206/207 verso).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando preliminarmente a nulidade da prova pericial e do processo pela ausência de audiência de instrução e julgamento, reiterando os termos do agravo retido e, no mérito, a reforma integral da sentença (fls. 212/222).

Com contrarrazões (fls. 227/230), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Preliminares.

A parte autora requer preliminarmente a nulidade da prova pericial e do processo pela ausência de audiência de instrução e julgamento, reiterando os termos do agravo retido, pugna pela reforma integral da sentença.

Agravo Retido. Antecipação de tutela.

A parte autora interpôs agravo retido (fls. 163/167) contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela (fls. 157/157 verso).

Aprecio o agravo retido, posto ter sido reiterado preliminarmente na apelação (fls. 218), entretanto, a alegação não merece prosperar, pois o pedido de antecipação de tutela é concedido àqueles que comprovam *ab initio* a verossimilhança dos fatos alegados na inicial, o que não ocorreu no presente caso.

Nulidade da prova pericial.

Alega a autora que o laudo pericial não foi elaborado por médico com especialidade em ortopedia.

Inicialmente, não prospera a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a perícia foi realizada por profissional da área médica idôneo e tecnicamente habilitado, que atestou após cautelosa análise a aptidão da apelante para seu trabalho habitual, não havendo falar-se em incapacitação profissional do perito nomeado pelo d. Juízo *a quo* para aferição das doenças alegadas pela parte autora.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 207/ 207 verso:

"Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, podendo com base no Código de Processo Civil, formar livremente seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes do processo, não se pode negar que o laudo pericial, desde que bem fundamentado e elaborado de forma conclusiva, constitui importante peça no conjunto probatório, não podendo o seu conteúdo ser desprezado pelo julgador.

Em outros termos, o laudo médico pericial é claro e indubitável a respeito da capacidade da parte autora para a prática de suas atividades habituais. Assim, prevalece o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante às partes, sobre os atestados e exames médicos da confiança da parte autora.

Por isso, não procedem as críticas ao trabalho pericial, tendo em vista que a perita, examinando a parte requerente e respondendo aos quesitos das partes, ofertou laudo sem vícios capazes de torna-lo ineficaz."

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ausência de instrução e julgamento.

Igualmente merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por ausência de audiência de instrução e julgamento para colheita de prova testemunhal alegada pela parte autora, uma vez que esta se revelou absolutamente desnecessária em virtude de outros elementos probatórios coligidos aos autos, que deram segurança e clareza necessárias à formação da cognição exauriente.

Além disso, como bem ressaltou o Juiz de primeiro grau, a prova técnica revela-se apropriada à aferição da (in)capacidade (fls. 207 verso).

Pretende a parte autora a concessão e prorrogação do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, tendo o *expert* concluído que a periciada não está incapacitada para o trabalho, porquanto apresenta-se com os movimentos da coluna cervical normais, normotensa e com níveis glicêmicos estabilizados (fls. 183/187).

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000392-82.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000392-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP167433 PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI e outro
No. ORIG. : 00003928220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e reexame necessário, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Autarquia isenta de custas. Concedida tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo o reexame necessário da matéria discutida nos autos. No mérito, alega que as doenças que acometem a parte autora são preexistentes a sua refiliação ao RGPS. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A parte autora é interditada.

Termo de curatela às fls. 87/88.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação do INSS (fls. 155/164).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 54), verifica-se que a parte autora possui registros de emprego no período de 05/12/1988 a 18/08/2002, de forma descontínua.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 04/10/2010, a parte autora mantinha a sua condição de segurada, visto que permaneceu incapacitada para o trabalho desde seu último vínculo empregatício, devido ao agravamento de suas enfermidades. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 94/97, elaborado em 07/11/2007, atestou ser o autor portador de síndrome psico-orgânica deficitária crônica e irreversível, caracterizada por retardo mental leve, epilepsia e transtorno bipolar, sem condições de imprimir diretrizes a sua vida psicológica e para os atos da vida civil, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, sem possibilidades de reabilitação e de melhora.

Apesar de o laudo médico judicial ter concluído pelo início da incapacidade do autor em 1971, quando dos seus 20 anos de idade, nota-se, que exerceu atividade laborativa até o ano de 2002, quando possuía 51 anos de idade. Assim, forçoso concluir que houve o agravamento de suas moléstias, pois, se esteve incapaz de forma definitiva desde 1971, não teria como persistir no exercício de atividades laborativas rurais até o ano de 2002.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Nestes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVAMENTO DA DOENÇA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. II. Verifica-se que o requerente laborou com registro em CTPS no período de 24-07-2003 a 31-08-2003 (fls. 12/14, 83 e 197/198), o que afasta a hipótese de que estava incapacitado em época anterior à sua filiação, sendo certo que o agravamento de seu quadro ocasionou sua incapacidade laborativa, nos termos do mencionado artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF-3 - APELREEX: 7418 SP 0007418-49.2004.4.03.6104, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data de Julgamento: 26/11/2013, DÉCIMA TURMA)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004581-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO FLORENTINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP165099 KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00045816520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que reconheceu a ocorrência da decadência.

Em suas razões, em síntese, a parte autora sustenta que é devida a revisão do valor teto com base na Emenda

Constitucional 41/2003.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O presente Agravo não merece ser conhecido.

Com efeito, conforme consta, a decisão recorrida não apreciou a matéria de fundo em razão do reconhecimento da decadência decenal.

Não obstante, foi interposto o presente agravo legal, com amparo no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, cujo pleito é a revisão do benefício com observância do novo teto estabelecido na Emenda Constitucional n. 41/2003, matéria não contida na inicial tampouco na decisão recorrida.

Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação da sentença que pretende ver reformada, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

In casu, além do segurado não se insurgir quanto à decadência, matéria que consta da decisão recorrida, inovou ao pleitear a revisão com base no novo teto estabelecido pela Emenda Constitucional n. 41/2003, pois a inicial trata de revisão do valor teto, mas com base na Lei n. 6.950/1981.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença e posta na inicial.

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL interposto, tendo em vista que suas razões estão dissociadas da decisão recorrida.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007684-80.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007684-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA TAVARES
ADVOGADO : SP073986 MARIA LUISA ALVES DA COSTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00076848020104036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 14/05/2013, julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício requerido desde a data 19/04/2010 (fls. 211/216 verso).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do necessário. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.
Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Em consulta ao CNIS/PLENUS verifico que a tutela concedida anteriormente na sentença não foi devidamente implantada. Dessa forma, providencie o INSS a imediata implantação do benefício.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011202-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011202-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : EDEVAL RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP287961 COLETE MARIULA MACEDO CHICHORRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112027820104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **EDEVAL RODRIGUES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 21/09/1999 (NB 104.180.434-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/27).

Juntou procuração e documentos (fls. 28/43).

Às fls. 45, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 49/56).

Réplica às fls. 63/98.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 128/134).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 139/170).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não prospera a arguição de nulidade da sentença em virtude da aplicação do art. 285-A do CPC, tendo em vista que o INSS foi devidamente citado e o referido artigo sequer foi aplicado pelo Juízo "a quo".

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o

segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014435-20.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.014435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA MARIA LEMES DA SILVA - prioridade
ADVOGADO : SP097664B MARILUCIA FERREIRA FORMIGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00144352020104036301 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Ana Maria Lemes da Silva pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu filho, Welton Lemes da Silva, ocorrida em 25/06/2008.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Autarquia requerendo a reforma do julgado ao fundamento da não comprovação da dependência econômica.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

No caso em tela, a qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que, à época do óbito, encontrava-se trabalhando (consulta CNIS - fls. 115/120).

Constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fls. 57/58), e, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Os documentos acostados aos autos demonstram que, conforme alegado pela autora, mãe e filho residiam no mesmo endereço (fls. 56, 61, 65/66). Ademais, verifica-se que o falecido era solteiro e não possuía outros dependentes (fls. 56). Também para comprovação da dependência econômica, foram juntados aos autos: contrato de seguro de vida no qual a autora figura como beneficiária, contratação de débito automático das contas de luz, água e telefone (fls. 63), bem como declaração do marido da autora de que se encontra separado de fato da mesma (fls. 69).

A prova testemunhal produzida é conclusiva na comprovação da alegada dependência econômica. As testemunhas ouvidas em audiência atestaram que o filho falecido morava com a autora e que era responsável pelo sustento do lar.

Cumprido ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*"

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito (25.06.2008), nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.**

Confirmada integralmente a r. sentença, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049307-61.2010.4.03.6301/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : YUKIO KUWAMOTO
ADVOGADO : SP122201 ELCO PESSANHA JUNIOR e outro
SUCEDIDO : TEREZA TERUYO KUWAMOTO falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00493076120104036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por TEREZA TERUYO KUWAMOTO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da data da indevida cessação do auxílio-doença (10/02/2010 - fls. 222) até a data do óbito da segurada (10/02/2011 - fls. 197), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a fixação dos juros de mora de acordo com o disposto na Lei nº 11.960/09.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise dos extratos de tela do sistema DATAPREV/CNIS juntados às fls. 27 e 222, verifica-se que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual, preenchendo, assim, os requisitos da qualidade de segurado e da carência.

No que se refere ao requisito da incapacidade, a perícia médica indireta realizada em 01/06/2013 (fls. 256/261), após o óbito da segurada, atestou que ela apresentou episódios convulsivos e sintomas ansiosos depressivos no início de 2004, bem como era portadora de insuficiência coronariana, glaucoma e hérnia de disco, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, com data de início da incapacidade em fevereiro de 2004.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data da cessação do benefício de auxílio-doença (10/02/2010 - fls. 222) e termo final na data do óbito da segurada (10/02/2011 - fls. 197).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as

parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária da forma acima exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023838-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023838-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ADRIANO FERREIRA
ADVOGADO : SP170707 ALESSANDRO RICARDO MAZZONETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00107-0 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de Síndrome de Alport, doença genética que ataca rins, visão e audição.

Em suas razões, a parte agravante alega a irreversibilidade do provimento, sustentando, ainda, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do pedido, porquanto os documentos anexados são unilaterais, não se prestando a comprovar a incapacidade para o trabalho.

Às fls. 56/56-v foi concedido o efeito suspensivo para revogar a antecipação de tutela concedida.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 58/59).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme

prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Cessado o benefício de auxílio-doença, em razão da perícia médica do INSS concluir pela inexistência de incapacidade para o trabalho (fls. 52/54), a parte agravada, por sua vez, sustenta o seu pedido nos documentos médicos juntados por cópias às fls. 35/40. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo a quo reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocada pela agravada não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, caput, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo a quo, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo a quo, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC. Intime-se."

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pelo então relator, cuja fundamentação compartilho, razão pela qual adoto a aludida motivação como fundamento desta decisão, ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para revogar a decisão agravada, determinando a cessação do pagamento do auxílio-doença até que haja a conclusão do laudo pericial.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030800-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030800-2/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: ARNOM HERMENEGILDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 11.00.00095-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de transtorno psicótico (CID's F 43.1, F 32.0, M 54.5, M 51.3, M 65.8).

Em suas razões, a parte agravante alega a irreversibilidade do provimento, sustentando, ainda, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do pedido, porquanto os documentos anexados são unilaterais, não se prestando a comprovar a incapacidade para o trabalho.

Às fls. 93/93-v foi concedido o efeito suspensivo para dispensar a autarquia de estabelecer o benefício previdenciário em questão.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 95/96)

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", o INSS juntou ao presente os laudos das perícias médicas que não reconheceram a incapacidade para o labor da parte autora (fls. 86/90).

Por outro lado, uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial, sendo que a prova da incapacidade da parte recorrida, não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil. Int."

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pelo então relator, cuja fundamentação compartilho, razão pela qual adoto a aludida motivação como fundamento desta decisão, ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para revogar a decisão agravada, determinando a cessação do pagamento do auxílio-doença até que haja a conclusão do laudo pericial.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031231-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031231-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : HILDA APARECIDA FERREIRA LUZ
ADVOGADO : SP273957 ADRIANA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00016476620118260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de doença grave, com risco de cegueira.

Em suas razões, a parte agravante alega a irreversibilidade do provimento, sustentando, ainda, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do pedido, porquanto os documentos anexados são unilaterais, não se prestando a comprovar a incapacidade para o trabalho.

Às fls. 56/56-v foi concedido o efeito suspensivo para dispensar a autarquia de estabelecer o benefício previdenciário em questão.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 59/66).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", o INSS indeferiu, na via administrativa, o benefício de auxílio-doença, porque na perícia realizada não reconheceu a incapacidade para o labor da parte autora (fls. 45).

Por outro lado, uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial, sendo que a prova da incapacidade da parte recorrida, não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int."

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pelo então relator, cuja fundamentação compartilho, razão pela qual adoto a aludida motivação como fundamento desta decisão, ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para revogar a decisão agravada, determinando a cessação do pagamento do auxílio-doença até que haja a conclusão do laudo pericial.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032825-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032825-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CLAUDIO CARLOS WITTIG
ADVOGADO : SP156793 MARCIA CRISTINA AMADEI ZAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.01435-2 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de Depressão Psicótica (CID F 32.3).

Em suas razões, a parte agravante alega a irreversibilidade do provimento, sustentando, ainda, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do pedido, porquanto os documentos anexados são unilaterais, não se prestando a comprovar a incapacidade para o trabalho.

Às fls. 233/233-v foi concedido o efeito suspensivo dispensando a autarquia de implantar o benefício em favor do autor.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 235/236).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Outrossim, nos termos do § 4º, do artigo 273, do Código de Processo Civil, é possível ao julgador modificar decisão respeitante à tutela antecipada, contudo, não será possível reformá-la caso permaneçam as mesmas condições já apuradas.

A propósito, bem aborda essa questão Teresa Arruda Alvim Wambier, na obra Os Agravos no CPC Brasileiro, 3ªed., Editora Revista dos Tribunais, da qual transcrevo o item 110 do Título Considerações de Cunho

Conclusivo:

110. A concessão ou a não concessão da liminar em ações cautelares gera preclusão "pro judicato", o mesmo se podendo dizer quanto à tutela antecipada. Essas decisões só podem ser modificadas havendo novos fatos ou novas provas, sendo, portanto, uma nova decisão.

Assim, têm decidido os Tribunais. Tome-se como exemplo o AG 2008.02.01.020634-1/TRF da 2ª Região, de relatoria do Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, publicada em 07/04/09, cuja ementa transcrevo a parte que interessa: "tutela antecipada é sempre concedida rebus sic stantibus, de modo que é possível a sua revogação ou modificação toda vez que "surgirem novas circunstâncias - de fato ou de direito - que sejam capazes de alterar a convicção do juiz".

In casu, o juízo de origem, diante dos documentos médicos que instruíram a inicial, indeferiu o pedido de tutela antecipada, sendo mantido o indeferimento diante da reiteração do pedido pela parte autora, com juntada de mais documentação médica (fls. 129 e 199). Contudo, depois, sem que houvesse alteração da situação em função da qual foi proferida a decisão anterior, como demonstra seqüência numérica das cópias que formam este instrumento, restou concedida a tutela de urgência (fl. 229).

Como dito, como não houve alteração da situação, que justificasse a modificação da sua convicção quanto à medida, o magistrado não pode proferir decisão posterior em sentido oposto. Some-se a isso ainda o fato de que a documentação dos autos aponta que a parte autora encontra-se trabalhando.

Por essas razões, não pode ser mantida a decisão que deferiu a tutela antecipada antes negada.

Processe-se, destarte, com o efeito suspensivo, dispensando-se a autarquia, por ora, de implantar o benefício em favor do autor. Comunique-se ao Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil. Int."

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pelo então relator, cuja fundamentação compartilho, razão pela qual adoto a aludida motivação como fundamento desta decisão, ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para revogar a decisão agravada, determinando a cessação do pagamento do auxílio-doença até que haja a conclusão do laudo pericial.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035048-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035048-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS

AGRAVADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOAO VITOR PACANHELA BRAGA incapaz
REPRESENTANTE : SP056808 JOSE AUGUSTO MODESTO
ADVOGADO : DAVI BRAGA NETO
ORIGEM : SP056808 JOSE AUGUSTO MODESTO
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
: 11.00.00089-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Em suas razões, a parte agravante alega que estão preenchidos os requisitos necessários à antecipação da tutela. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para a concessão da antecipação da tutela e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Às fls. 59/59-v foi concedido o efeito suspensivo para dispensar a autarquia de estabelecer o benefício em questão. Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 62/72).

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 74/75).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

"In casu", de fato, verifiquei que fundamentou o indeferimento do benefício em questão a ausência da condição de miserabilidade da parte agravada (fl. 30).

Não consta dos autos o estudo sócio-econômico apto a comprovar a alegação de miserabilidade da parte autora, ora recorrida, ou seja, que ela não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Tendo em vista que essa prova não foi produzida, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int."

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pelo então relator, cuja fundamentação compartilho, razão pela qual adoto a aludida motivação como fundamento desta decisão, ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para revogar a decisão agravada, determinando a cessação do pagamento do benefício assistencial até que haja a conclusão de Estudo Social.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037851-68.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310285 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LUIZ CLAUDIO LOURENCO
ADVOGADO : SP245647 LUCIANO MARIANO GERALDO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 11.00.08735-5 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de cegueira legal em olho esquerdo e quadro de exotropia definitivo e irreversível.

Em suas razões, a parte agravante alega a irreversibilidade do provimento, sustentando, ainda, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do pedido, porquanto os documentos anexados são unilaterais, não se prestando a comprovar a incapacidade para o trabalho.

Às fls. 32/32-v foi concedido o efeito suspensivo para dispensar a autarquia de estabelecer o benefício previdenciário em questão.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 34/35).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão.

Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int."

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pelo então relator, cuja fundamentação compartilho, razão pela qual adoto a aludida motivação como fundamento desta decisão, ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para revogar a decisão agravada, determinando a cessação do pagamento do auxílio-doença até que haja a conclusão do laudo pericial.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013326-95.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVANO PEREIRA ALVIM
ADVOGADO : SP204355 RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
No. ORIG. : 09.00.00097-9 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Silvano Pereira Alvim, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, para que corresponda a 100% do salário-de-benefício, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida julgou procedente o pedido.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária alega a prescrição, improcedência do pedido em razão de o benefício já ter sido concedido considerando os 100% e pede a aplicação de multa por litigância de má-fé.

Os autos vieram a este E. Tribunal, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu § 1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Do mérito.

A r. sentença não pode prevalecer.

O benefício do autor já foi implantado de acordo com a sistemática legal. O auxílio-doença NB 119.708.487-5, DIB 05.10.2001, foi concedido com percentual de 91%. Por ocasião da concessão da aposentadoria por invalidez NB 122.120.821-4, DIB 24.04.2014, o INSS recalculou o benefício sem a aplicação do percentual, como se pode verificar na Carta de Concessão/Memória de Cálculo, em que a RMI é igual ao salário-de-benefício (fls. 13 e 60). Não cabe a multa por litigância de má-fé, uma vez que não é admissível vedar o acesso à prestação jurisdicional. A demanda é claramente improcedente, mas isso não exclui a possibilidade de ser submetida ao Poder Judiciário. No mais, os documentos trazidos pelo próprio demandante (notadamente fls. 13) permitiriam a imediata resolução da demanda.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /50.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido inicial. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025274-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025274-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIRO ANTONIO DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : SP220176 DANIELA DO NASCIMENTO SANTOS SÓRIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00001-7 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde sua cessação administrativa, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da perícia judicial (08/02/2010), determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida tutela antecipada. Autarquia isenta de custas.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer a aplicação da lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se que o autor possui registro de trabalho desde 13/12/1975, mantendo posteriormente diversos vínculos empregatícios e contribuições previdenciárias de forma descontínua até 03/2004, sendo que esteve em gozo de auxílio-doença até 20/12/2006.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 08/01/2007 a parte autora mantinha a qualidade de segurado e o prazo de carência de 12 (doze) meses exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 118/124, atestou ser a parte autora portadora de espondiloartrose e protrusão discal, concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam sobrecarga na coluna lombar.

Deste modo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, idade superior a 58 (cinquenta e oito) anos, e

baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez. Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a sua cessação administrativa, e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo aos autos, conforme a r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício - Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, a fim de fixar os consectários, na forma acima fundamentada, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036572-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARGEMIRO LOPES
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 10.00.00022-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

Decisão

Trata-se de Agravo Legal interposto às fls. 152/159 contra a decisão (140/147), que deu provimento à Apelação do INSS para reconhecer a ocorrência da decadência.

O Agravante pleiteia, em síntese, o integral acolhimento do pedido posto na inicial.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, porquanto inadmissível, em razão do princípio da unirecorribilidade recursal.

Com efeito, a irresignação incide em face da decisão monocrática de fls. 140/147, contra a qual o Agravante opôs, na mesma data, Embargos de Declaração, o que configura preclusão lógica.

Além disso, quando da intimação da decisão proferida em sede de Embargos de Declaração (fls. 161/165), a parte autora não reiterou o Agravo Legal e interpôs Recurso Especial.

Sobre o tema, exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO REGIMENTAL. UNICIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS - INTIMAÇÃO PRÉVIA: DESNECESSIDADE - PARCELAMENTO DA DÍVIDA - MATÉRIA QUE NÃO FOI OBJETO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL E DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. Em atenção ao princípio da unicidade recursal, não conheço do agravo regimental interposto, ante a preclusão lógica decorrente da anterior interposição dos embargos declaratórios contra a mesma decisão. Precedentes.

2. Na hipótese dos autos, sob o pretexto de ver sanada omissão, a parte agravante pretende, na realidade, a reforma da decisão que lhe foi desfavorável.

3. Assim, em atenção ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo os presentes embargos de declaração como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, e submeto-o à apreciação do Colegiado. Precedentes.

(...) omissis.

(TRF3-R - Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, proc. 2012.03.00.035041-2 - publ. D.E. em 20.01.2014)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL DE FLS. 152/159, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044413-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044413-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO COELHO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
No. ORIG. : 09.00.00055-1 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação administrativa, com o pagamento imediato de todos os valores vencidos, assim como, das prestações vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas entre a propositura da ação e a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas em razão de isenção legal. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS. Requer a reforma da r. sentença e, caso mantida a decisão, alega que o termo inicial do benefício deve coincidir com a data da realização da perícia médica judicial, oportunidade em que foi comprovada a incapacidade laborativa do autor, ou, subsidiariamente, seja fixada a partir da citação. Insurge-se contra a correção monetária e juros de mora nos moldes fixados na r. sentença recorrida, pugnando pela aplicação dos juros nos termos do art. 1º-F da lei nº 9.494/97, incidentes somente até a data da conta. Requer redução da condenação dos honorários advocatícios para o percentual de 10% e, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

De início, não conheço de parte da apelação da autarquia, concernente ao seu pedido de redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10%, uma vez que a r. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.

A seguir, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que o INSS deixou de insurgir-se quanto à carência e qualidade de segurado do autor, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

Quanto à incapacidade laborativa, de acordo com laudo pericial de fls. 123/140, o perito informa que o periciado é portador de tendinopatia com sinais objetivos de sofrimento nos ombros, devido a tendinopatia do supra-espinhoso e tenossinovite de De-Quervain no punho direito, cujas patologias requerem necessariamente tratamento ortopédico, cirúrgico e fisioterápico, além de afastamento do trabalho. Concluiu por sua incapacidade laborativa total e temporária a partir da data da perícia.

Insta consignar que o *expert* ressaltou que a patologia do autor tem como característica doença insidiosa de curso silencioso, gerando quadro degenerativo progressivo, tornando-se impossível determinar o início da doença e a consequente incapacidade laborativa. Desse modo, alegou a impossibilidade de afirmar que o autor se encontrava incapacitado antes da data da perícia médica, baseado em atestados e relatórios médicos, uma vez que um indivíduo doente não implica necessariamente que esteja incapacitado para o trabalho. Assim, o médico perito afirmou que a incapacidade encontrada é a partir da data da perícia médica (fls. 130/131).

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Considerando o laudo que concluiu por sua incapacidade temporária, não preenche o autor os requisitos para a aposentadoria por invalidez, fazendo jus à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*
- *Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*
- *O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*
- *Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa. Uma vez que consta no laudo a informação do perito de que a incapacidade do autor se iniciou na data da perícia, há que ser fixado o termo inicial do benefício a partir da data do laudo, ou seja, em 20/09/2010 (fl. 140), com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a DIB e explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, nos termos da fundamentação acima.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045009-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045009-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA DE CASTRO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 10.00.00048-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com o pagamento dos atrasados de uma única vez, descontadas eventuais parcelas pagas administrativamente ou em razão dos efeitos da tutela, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente por ocasião da sentença. Sem condenação em custas processuais, por isenção legal. Concedeu a tutela antecipada, com expedição de ofício ao INSS para imediata implantação do benefício em favor da autora. Sentença não submetida ao reexame necessário.

À fl. 154, consta ofício da autarquia informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, uma vez que não foi reconhecida pelo exame médico pericial, que ela está total e definitivamente incapacitada ao labor, tendo apenas incapacidade parcial. Aduz que na época da constatação do início de sua incapacidade laborativa, em 2005, ela não detinha sua qualidade de segurada, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal neste sentido. Caso mantida a decisão, requer o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da data da audiência, em 21/08/2013, onde constituída prova suficiente para o deferimento do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS, onde consta registro de seus vínculos empregatícios como doméstica e, no último, em 2002, como trabalhadora rural, em estabelecimento de agropecuária, no cargo de safrista.

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas de falso testemunho, corroboraram suas atividades rurais pelo período legal exigido para manter sua qualidade de segurada e cumprimento do período de carência. Todas afirmaram incontestavelmente, que ela sempre trabalhou na lavoura de café, parando de exercer suas lides rurais apenas quando sofreu acidente de bicicleta, ficando doente e impossibilitada de trabalhar. A depoente Maria Luiza Pereira declarou que trabalhou com a autora, sempre na lavoura, por mais de 20 anos.

Portanto, mantinha sua qualidade de segurada e havia cumprido o período de carência necessário à concessão do benefício, inclusive, exerceu labor rurícola até ficar doente.

Quanto à incapacidade laborativa, conforme o laudo pericial de fls. 52/76, o perito atesta que a periciada é portadora de diabetes mellitus e seqüela de lesão traumática em joelho direito. Concluiu o *expert* que a condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa parcial e permanente.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Desse modo, levando-se em conta suas condições pessoais, atualmente com 56 anos de idade, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, observando-se ter sempre laborado como rurícola/safrista, atividades que demandam grande esforço físico, se constata que é difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho. Assim, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado louva-se em laudos dos experts, consideradas as especialidades de cada caso e, dentro desse contexto, desponta na espécie, incapacidade total e permanente da solicitante ao labor, a supedanear a outorga de aposentadoria por invalidez.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação, ou seja, 24/05/2010, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n.º 148 do STJ e n.º 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, vez que posterior à citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001424-96.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001424-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : RENAN DOS SANTOS RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : MS010632 SERGIO FABYANO BOGDAN e outro
REPRESENTANTE : SUELY GONCALVES DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : MS010632 SERGIO FABYANO BOGDAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ181169 ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014249620114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **RENAN DOS SANTOS RODRIGUES**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 70/96).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 65/69.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 109/113.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 137/138).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 145/156).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 174/175).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma

prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.
§8oA renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo"

Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação

legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra-se o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "atraso cognitivo leve (F70) e epilepsia (G40)", tendo "prejuízo para atividades escolares, de lazer e de socialização" (fls. 65/69).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 24/08/2012 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, seus pais e irmão menor, contando com renda mensal equivalente a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), oriunda de rendimentos recebidos pelos pais como cortador de cana e ajudante de cozinha em escola pública, além de R\$ 64,00 (sessenta e quatro reais) oriundo do programa Bolsa Família (fls. 109/113).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que o pai do autor percebe mensalmente renda média de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), em razão de vínculo empregatício mantido com Infinity Agrícola S.A. (fls. 127/129). Por sua vez, consta que a genitora do postulante chega a auferir vencimento na ordem de R\$ 1.154,00 (mil cento e cinquenta e quatro reais) decorrente de relação estabelecida com o Município de Naviraí-MS (fls. 130/131).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 1.387,50 (mil e trezentos e oitenta e sete reais e cinquenta centavos), comprometendo apenas parcela mínima da renda auferida (fl. 112).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007148-81.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007148-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOANA D ARC CARVALHO FARIA SANTOS
ADVOGADO : SP212875 ALEXANDRE JOSÉ FIGUEIRA THOMAZ DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00071488120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada por Joana D Arc Carvalho Faria Santos, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 20/08/2007), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida julgou procedente o pedido, condenando-se o INSS ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária nos termos da Súmula nº 8 desta E. Corte Regional, do Manual de Cálculos da Justiça Federal até 29/06/2009 e, a partir de 30/06/2009, nos termos da Lei nº 11.960/09, do mesmo modo juros de mora em 1% ao mês até 29/06/2009 e, a partir de 30/06/2009 os juros aplicáveis à caderneta de poupança, nos moldes da Lei nº 11.960/09, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, a parte autora requer a reforma parcial da r. sentença, com o reconhecimento do termo inicial da prescrição a partir do Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010, que interrompeu o prazo de prescrição quinquenal.

Os autos vieram a este E. Tribunal, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu § 1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Quanto à temática da prescrição, sua disposição encontra-se materializada no art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06, e art. 1.211 do CPC.

Contudo, no que pertine à revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8213/91, o advento do Memorando-Circular Conjunto 21/ DIRBEN /PFEINSS, de 15 de abril de 2010, trouxe nova sistemática ao assunto, já que, por intermédio deste, o INSS admitiu o direito dos segurados à revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8213/91, cabendo, para tal, requerê-la administrativamente.

Diante de tal reconhecimento, insta apresentar os preceitos encartados no art. 202 do C.C.:

"Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper." (grifo nosso)

Deste modo, fica caracterizada a interrupção do prazo prescricional, recomeçando a correr, *in casu*, no dia 15.04.10 (data do ato que a interrompeu).

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";
2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)*

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos

do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188.....

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)*

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à

aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

*Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do **artigo 29, inciso II**, da Lei 8.213/1991".*

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-

INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (Carta de Concessão às fls. 16/17) não desconsiderou os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Não há notícia sobre o pagamento dos atrasados até o momento, razão pela qual persiste o interesse de agir da parte autora.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, § 3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial da prescrição quinquenal, nos termos desta fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007739-43.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007739-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077394320114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JOSÉ CARLOS RIBEIRO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 31/01/1996 (NB 102.254.879-1) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/20).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 23/28).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 30/32).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 34/41).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não prospera a arguição de nulidade da sentença em virtude da aplicação do art. 285-A do CPC.

Reza o referido artigo:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Ainda, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

De igual modo, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (04/10/2011), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000931-89.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000931-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : MARIA FAUSTA DA SILVA
ADVOGADO : SP236812 HELIO DO PRADO BERTONI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009318920114036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou parcialmente procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação (30/05/2011), devendo os valores atrasados ser pagos de uma só vez, com correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução nº 134/2010. Condenou ainda no pagamento de despesas processuais eventualmente suportadas pelo requerente e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da

Súmula 111 do STJ. Determinou a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a transformação da renda mensal vitalícia cancelada em 26/09/1993, em aposentadoria por idade rural ou por invalidez, bem como a condenação da apelada em juros e correção monetária. Se esse não for o entendimento, requer o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (23/02/2010).

Também inconformado o INSS interpôs recurso de apelação requerendo preliminarmente a suspensão dos efeitos da tutela concedida e, no mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Se mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça: (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60) e (STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput, do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à autora aguardar. Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré, passo à análise do mérito.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 19/12/1922, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1977, ano para o qual o período de carência mínima é de 60 meses de contribuição, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, considerando que o requerimento se deu nos termos da legislação vigente.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1939, na qual seu marido foi qualificado como lavrador; certidão constando a aquisição pelo marido da autora de uma propriedade rural com área de quatro alqueires no ano de 1962 e vendida no ano de 1963 e certidão

de óbito de seu esposo no ano de 1993.

Dessa forma, considerando que a autora apresentou documentos constando o labor rural de seu marido sempre nas lides campesinas, conforme demonstrado pelos documentos acostados aos autos e corroborado pelas oitivas de testemunhas, desde a data do seu casamento até a data de sua aposentadoria, considerando que a autora recebe pensão por morte rural previdenciária desde o ano de 1993, restou demonstrado o labor rural da autora, tendo em vista que o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Assim, considerando o trabalho rural exercido pelo marido da autora durante toda vida, restou extensível à autora sua qualidade de rurícola, visto que seu labor rural em companhia do marido foi confirmado pelas oitivas de testemunhas, estando, dessa forma, preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação autárquica, diante da míngua de provas apresentadas pela autora em seu requerimento administrativo, não restando comprovados, naquele momento, o labor rural da autora para a benesse pretendida.

Ainda, não vislumbro a transformação da renda mensal vitalícia em aposentadoria por idade rural ou por invalidez, tendo em vista a impossibilidade da transformação dos pedidos, uma vez que se trata de pedidos distintos e de natureza diversa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do C. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar suscitada pelo INSS e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora e do INSS, mantendo a r. sentença prolatada e a tutela anteriormente concedida, com o esclarecimento da aplicação dos juros de mora e correção monetária.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002729-82.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002729-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : FABIO JOSE LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP238670 LAERTE ASSUMPÇÃO e outro
No. ORIG. : 00027298220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir da perícia médica (15/08/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor das prestações vencidas. Por fim, foi deferida a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a parte autora retornou ao trabalho após a cessação do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer o desconto do período em que houve atividade laborativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1977 e último vínculo no período de 24/12/2010 a 17/01/2011. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 15/08/2011 a 12/2012.

Verifico que não procede a alegação do INSS que a parte autora retornou ao trabalho após a cessação do benefício. Assim, não há que se falar em desconto do período em que houve atividade remunerada.

Portanto, ao ajuizar a ação em 19/04/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 161/167, elaborado em 15/08/2011, atestou ser o autor portador de "*gonartrose bilateral (grave a direita)*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária; contudo não informou a data de início da sua incapacidade.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir da perícia médica (15/08/2011), conforme fixado pela r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004566-39.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004566-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROBERTO PALHARDO SCHAST
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045663920114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por JOSE ROBERTO PALHARDO SCHAST em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santo André/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a considerar como especial a atividade exercida nos períodos de 03/12/1998 a 31/12/2007, 01/01/2008 a 31/03/2009 e 01/04/2009 a 12/05/2011, implantando o benefício desde o requerimento administrativo em 17/05/2011 (NB 46/157.128.086-0).

Sobreveio sentença (fls. 74/78) julgando procedente o pedido e concedendo a segurança, para determinar que a autoridade impetrada considere como atividade insalubre o período de 03/12/1998 a 12/05/2011, concedendo a aposentadoria especial ao impetrante a partir do requerimento administrativo. Deixou de condenar o INSS ao pagamento das verbas da sucumbência.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação (fls. 87/98), alegando ausência da comprovação da atividade exercida em condições especiais e, alegou ainda que a presença de EPI eficaz elimina a nocividade da atividade, requerendo a reforma total do julgado. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior. Com as contrarrazões (fls. 101/114), subiram os autos a esta Corte ocasião em que, o representante do Ministério Público Federal às fls. 117/120, manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial e apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*,

quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

In casu, o impetrante alega que a autarquia considerou como especial apenas parte do período laborado (06/09/1985 a 02/12/1998 - fls. 55), deixando de reconhecer o período de 03/12/1998 a 12/05/2011, que somados lhe garante a concessão da aposentadoria especial desde 17/05/2011 (fls. 17).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período de 03/09/1998 a 12/05/2011.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante **15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos**, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos (fls. 36/43) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 03/12/1998 a 31/12/2007, vez que trabalhava como preparador de máquinas II, ficando exposto de forma habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99;

- 01/01/2008 a 31/03/2009, vez que trabalhava como preparador de máquinas II, ficando exposto de forma habitual e permanente a ruído de 89,6 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99;

- 01/04/2009 a 12/05/2011, vez que trabalhava como preparador de máquinas II, ficando exposto de forma habitual e permanente a ruído de 89,3 dB(A), enquadrado no código código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Dessa forma, deve o INSS computar como especial os períodos acima citados, somando-os ao tempo especial já considerado pelo INSS (fls. 55), implantando a aposentadoria especial ao impetrante (NB 46/157.128.086-0), desde o requerimento administrativo em 17/05/2011 (fls. 17), visto que computou mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa.

Cabe ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubres, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

E ainda sobre a existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para manter integralmente a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007534-42.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007534-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : VALDIR CARNIEL
ADVOGADO : SP255101 DANIELLE MARLI BUENO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075344220114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado por Valdir Carniel, para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 31.07.1997), aplicando-se o IRSM na atualização dos salários-de-contribuição no mês de fevereiro de 1994, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

Sem recurso das partes subiram os autos a esta E. Corte, por força do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu § 1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. No caso dos autos, temos que a aposentadoria por tempo de contribuição teve sua DIB fixada em 31.07.1997 (fls. 14) e que a presente ação foi ajuizada em 12.12.2011, operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular. Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /50. Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, para reconhecer a decadência e julgar extinto o processo, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Deixo de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000570-27.2011.4.03.6128/SP

2011.61.28.000570-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARIA ORTEGA
ADVOGADO : SP166198 ANDREA NIVEA AGUEDA e outro
No. ORIG. : 00005702720114036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário, julgou procedente o pedido de aplicação do reajuste determinado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Afasto a alegação de decadência.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A Instrução Normativa INSS/PRES 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional ao dispor que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcançam os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." Ressalta-se que não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro",

como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral. Portanto, não cabe extinguir a ação por falta de interesse processual.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora, **aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 04.10.1989**, sofreu limitação quando da revisão efetuada, às fls. 17, em conformidade com o artigo 144 da Lei 8.213/91, para os benefícios concedidos no período compreendido entre a Constituição Federal de 1988 e a Lei 8213/91, conhecido como "*buraco negro*".

No caso presente, é de rigor a procedência do pedido, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

A prescrição quinquenal foi reconhecida pela r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no **art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006988-48.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.006988-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LUCIA HELENA BARBOSA
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069884820114036138 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lúcia Helena Barbosa em Ação de Conhecimento ajuizada contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença que lhe deu origem, considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual pela ausência de requerimento administrativo, no tocante ao pedido de revisão nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. Custas e honorários advocatícios em 10%, com execução suspensa em razão da gratuidade processual.

Em sede de Apelação, a parte autora requer a procedência do pedido de revisão da RMI da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Os autos vieram a este E. Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.* Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Consoante o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral "nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido

poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão" (v.g. RE 631.240, Rel. Ministro Roberto Barroso, DJe 10.11.2014).

Passo ao mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

É certo que acordo firmado em autos da Ação Civil Pública 0002320-59.2012.403.6183, com trâmite na 02ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, determinou a revisão de benefícios previdenciários, de acordo com o pedido do autor.

Contudo, os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

Conforme entendimento do STJ: "Segundo pacífico entendimento desta Corte, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual" (RESP nº 240.128/PE).

Com acerto, a celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..." (...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras

modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o memorando -Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

É de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o memorando - Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus a parte autora à revisão do benefício referido, com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observando-se a prescrição quinquenal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento desta e. Turma é no sentido de que estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** e determino ao INSS que proceda a revisão do benefício da parte autora, nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91 e em conformidade com a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

2011.61.83.007074-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VILMA ANTUNES CARRILHO
: IRACEMA DE MENEZES JAKUBOWICZ
: SUELI FERNANDES COUTINHO
: MARIA CLARA MAIA PALMIERI
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00070747820114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário, julgou procedente o pedido de aplicação do reajuste determinado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime

geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcançam os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Ressalta-se que não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "*buraco negro*", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral. Portanto, não cabe extinguir a ação por falta de interesse processual.

Dessa forma, verifico que os benefícios das autoras, **pensão por morte previdenciária**, foram limitados ao teto nos benefícios precedentes, concedidos aos seus cônjuges, quando da revisão efetuada conforme dispõe o artigo 144 da Lei 8213/91, no período conhecido como "*buraco negro*":

Autora Vilma Antunes Carrilho: benefício precedente consta às fls. 18:

Data de início do benefício: 30.11.88

Salário de benefício: 345,68

Teto salário de benefício: 311,80.

Autora Iracema de Menezes Jakubowicz: benefício precedente consta às fls. 25:

Data de início do benefício: 09.12.88

Salário de benefício: 659.975,19

Teto salário de benefício: 511.900,00.

Autora Sueli Fernandes Coutinho: benefício precedente consta às fls. 33:

Data de início do benefício: 20.11.90

Salário de benefício: 123.545,55

Teto salário de benefício: 62.286,55.

Autora Maria Clara Maia Palmieri: benefício precedente consta às fls. 41:

Data de início do benefício: 22.06.89

Salário de benefício: 1.285,27

Teto salário de benefício: 936,00.

No caso presente, portanto, é de rigor a procedência do pedido, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário e à apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

2011.61.83.013849-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DARCI BATISTA DE CAMARGO
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00138491220114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação em face de sentença declarada às fls. 99/103, que julgou procedente o pedido do autor, para condenar o INSS a promover a readequação do valor da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 31.03.1989), mediante aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, sustenta a autarquia, a carência de ação por falta de interesse de agir, por inexistência do direito da parte autora a diferenças decorrentes da revisão pleiteada e a decadência (fls. 108/128).

Com contrarrazões (fls. 131/146), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto

constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária.

No caso dos autos, ao que consta do documento de fls. 19/20, o benefício da parte autora, concedido em 31.03.1989, foi limitado ao teto.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Os juros de mora, por sua vez, devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Verba honorária reduzida para 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para explicitar os consectários e reduzir a

verba honorária, nos termos expostos.
Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010601-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010601-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CORREA DA SILVA
ADVOGADO : SP270636 MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO
No. ORIG. : 11.00.00023-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por José Correa da Silva em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte previdenciária (NB 133.930.121-8, DIB 15.06.2004), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida julgou procedente o pedido.

Em sede de Apelação, a autarquia previdenciária alega a falta de interesse de agir, considerando-se que a revisão pleiteada pode ser efetuada administrativamente. Pede a redução da verba honorária.

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões (fls. 87/94).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. E, em seu § 1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Da preliminar.

É certo que, para a obtenção da tutela jurisdicional é indispensável que a pretensão seja idônea, capaz de mover a atividade jurisdicional do Estado. Em suma, para atingir a prestação jurisdicional é necessário que sejam atendidos os pressupostos processuais básicos, que são as condições da ação, dentre elas está o interesse de agir, que surge através da necessidade de se obter através do processo a proteção ao direito material, traduzindo-se numa relação de necessidade e de adequação ao provimento postulado.

No caso em tela, verifica-se que a parte autora é titular de benefício por incapacidade, razão pela qual subsiste o interesse no prosseguimento do feito.

Outrossim, destaque-se que o acordo firmado em autos da Ação Civil Pública 0002320-59.2012.403.61838, com trâmite na 02ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, determinou a revisão de benefícios previdenciários, de acordo com o pedido do autor.

Contudo, os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais.

Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

Conforme entendimento do STJ: "Segundo pacífico entendimento desta Corte, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual" (RESP nº 240.128/PE).

Do mérito.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de pensão por morte utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";.

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e***

quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado fliado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças

daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29,

inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n.

6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte (Carta de Concessão às fls. 22) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) dos salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora à revisão do benefício referido, com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observando-se a prescrição quinquenal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento desta e. Turma é no sentido de que estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E Á REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, nos termos da fundamentação retro. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015558-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015558-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 1406/1759

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIDES BECARE
ADVOGADO : SP242989 FABIO AUGUSTO TURAZZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.00117-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Alcides Becare, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de auxílio-doença (NB 115.511.751-1, DIB 19.06.2000), na forma do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais, bem como reflexos na aposentadoria por invalidez (NB 126.397.584-1, DIB 23.11.2002).

A decisão recorrida julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios em R\$ 500,00, pelo INSS (fls. 122/126). Em sede de Apelação, a autarquia previdenciária pede a reforma da sentença ao fundamento de legalidade da sistemática de cálculo adotada, com a simples conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, descontado o coeficiente de cálculo de 0,91 (fls. 77/85).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.* Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..." (...).

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser

afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO

CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. (...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício NB 115.511.751-1 (CONCAL às fls. 20/25) considerou a "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", nos exatos termos do disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99. Deste modo, sendo a sistemática de cálculo adotada a correta, indevida a revisão.

Prossigo. Consoante se verifica dos dados constantes dos documentos acostados aos autos, o benefício de aposentadoria por invalidez é sucessivo ao de auxílio-doença, sem períodos de trabalho intercalados.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença precedente, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendeu que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou

seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. Observe-se o teor do referido julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento

(RE 583.834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14.02.2012)

No mesmo sentido, decisão do STJ em julgamento de recurso especial sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença.

2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.

3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(RESP nº 1.410.433/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 18.12.2013)

Não havendo períodos de trabalho intercalados entre a cessação do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez, indevida a revisão na forma do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027638-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027638-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUZIA BENTO FRANCISCO BILIATO
ADVOGADO : SP136867 NILVA MARIA PIMENTEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00041-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUZIA BENTOS FRANCISCO BILIATO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de multa equivalente a 1% do valor atualizado da causa, pela litigância de má-fé, bem como ao pagamento de honorários de advogado fixados em 20% sobre o valor da causa, observado, contudo, o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação requerendo a exclusão da penalidade por litigância de má-fé, bem como da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifico que deve ser afastada a penalidade por litigância de má-fé aplicada à parte autora, por não restar suficientemente caracterizada qualquer das condutas previstas no art. 17 do Código de Processo Civil.

Da mesma forma, deve ser afastada a condenação ao pagamento de verba honorária, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento jurisprudencial dominante acerca da matéria.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para afastar a penalidade por litigância de má-fé e a condenação ao pagamento de verba honorária.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028339-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028339-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEREIDE CARRASCHI DE LIMA
ADVOGADO : SP085380 EDGAR JOSE ADABO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com a incidência de juros de mora contados a partir da citação, observada a prescrição quinquenal e correção de acordo com a Lei nº 11.960/09. Concedeu a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação, o INSS alega preliminarmente a necessidade do reexame necessário e a reversão da tutela concedida. No mérito, requer a improcedência do pedido tendo em vista que a parte autora não demonstrou seu labor rural pelo período alegado, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário. Requer ainda a condenação da autora nos ônus da sucumbência e na litigância de má-fé, vez que estas não são acobertadas pela gratuidade da justiça.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Alegando preliminarmente falta de interesse de agir pela inexistência de requerimento administrativo e a revogação da tutela antecipada concedida, vez não encontrar amparo legal no presente caso.

Observo ainda em preliminar que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça: (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60) e (STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput, do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à autora aguardar. Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios,

desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 10/08/1950, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1967, constando a profissão de seu marido como lavrador; certidões de nascimento dos filhos, com assentos lavrados nos anos de 1969 e 1973, nas quais a autora e seu marido foram qualificados como lavradores; certidão de óbito do marido, ocorrido no ano de 1999, na qual seu marido foi designado lavrador; certidão expedida pela justiça eleitoral da Bahia constando a qualificação da autora como lavradora; certidão de aquisição de imóvel rural pelo marido da autora no ano de 1962, com área de 12 hectares de terras e CTPS da autora constando um contrato de trabalho realizado em atividade de natureza rural no ano de 2005.

No entanto, considerando que a autora demonstrou o labor rural de seu marido sempre nas lides campesinas, até a data do seu óbito, bem como documentos em seu nome constando sua qualificação como rurícola nas certidões de nascimento dos filhos, certidão de alistamento eleitoral e contrato de trabalho em sua CTPS, restou demonstrado seu labor rural pelo período alegado, mesmo após a morte do seu marido.

No concernente ao trabalho alegado pela autarquia como sendo, supostamente, realizado em atividade urbana pelo marido da autora no período que antecedeu sua morte, verifico que a própria autarquia concedeu à autora o benefício de pensão por morte de trabalhador em atividade rural, em 07/01/1999 e, portanto, não é útil a desqualificar o labor rural da autora pelo período alegado, tendo ela apresentado documentos em seu próprio nome demonstrando sua permanência nas lides campesinas, os quais foram corroborados pela oitiva de testemunhas.

Em relação à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora pelo período de carência necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Impõe por isso a improcedente do pedido e a manutenção da tutela antecipada concedida na sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e esclareço os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo a sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029406-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029406-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DORA APARECIDA PEREIRA HONORATO
ADVOGADO : SP248100 ELAINE CRISTINA MATHIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 12.00.00017-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Dora Aparecida Pereira Honorato em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (NB 505.362.757-2, DIB 20.08.2004), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais, bem como reflexos na aposentadoria por invalidez derivada (NB 540.754.491-8, DIB 04.05.2010).

A Decisão recorrida julgou procedente o pedido.

Em sede de Apelação, a autarquia previdenciária alega a prescrição.

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões (fls. 103/115).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu § 1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente destaco que o benefício 505.362.757-2, DIB 20.08.2004, cessou em 29.10.2004. Mister apontar a prescrição da pretensão ao recebimento das parcelas devidas. O comando expresso no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não alcança o fundo de direito. O direito à revisão da RMI, considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. A pretensão não é alcançada pela prescrição, em respeito ao princípio do direito adquirido. Refere-se o prazo prescricional tão somente à pretensão ao recebimento de parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação. *Verbis*:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Considerando-se que o benefício em questão cessou em 29.10.2004 e a ação foi proposta somente 07.02.2012, transcorreu prazo superior a 5 anos. Portanto, independentemente da discussão acerca da procedência ou não do pedido no mérito e tendo plena ciência de que a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas as parcelas vencidas, reconheço a prescrição com relação ao benefício NB 505.362.757-2.

Prossigo. O benefício em manutenção, a aposentadoria por invalidez NB 540.754.491-8, DIB 04.05.2010, teve origem no auxílio-doença NB 538.816.677-1, DIB 07.08.2008. A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei

8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)*

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém

nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, o cálculo do benefício de auxílio-doença NB 538.816.677-1 já foi efetuado corretamente, considerando a "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por

cento de todo o período contributivo."

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /50.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, para reformar a sentença, nos termos da fundamentação retro.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030030-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030030-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
No. ORIG. : 09.00.00053-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela, como também o reexame da matéria. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda, de início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60) "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1982 e último vínculo no período de 01/03/2000 a 06/2008. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 31/07/2008 a 12/2012.

Portanto, ao ajuizar a ação em 12/08/2009, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 82/84, realizado em 20/04/2011, atestou ser o autor portador de "ruptura parcial do tendão supra espinhal do ombro E, artrose do joelho D, com lesão de menisco, ruptura completa dos tendões supra espinhal do ombro D", concluindo pela incapacidade parcial e temporária; contudo, não informou a data de início da incapacidade. Informa o perito que "a doença causa incapacidade para atividades que requerem esforço de grande intensidade e depende da recuperação pós-cirurgia".

Deste modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 63 (sessenta e três) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação, tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033000-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033000-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
No. ORIG. : 12.00.00050-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Sérgio Antonio dos Santos em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (NB 126.230.721-7, DIB 18.09.2002), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais, bem como reflexos na aposentadoria por invalidez derivada.

A Decisão recorrida julgou procedente o pedido.

Em sede de Apelação, a autarquia previdenciária alega a carência superveniente de interesse de agir, considerando-se a transação homologada nos autos da Ação Civil pública n. 000232059.2012.403.

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões (fls. 100/102).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. E, em seu § 1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Da preliminar.

É certo que acordo firmado em autos da Ação Civil Pública 0002320-59.2012.403.6183, com trâmite na 02ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, determinou a revisão de benefícios previdenciários, de acordo com o pedido do autor.

Contudo, os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente.

Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais.

Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

Conforme entendimento do STJ: *"Segundo pacífico entendimento desta Corte, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual"* (RESP nº 240.128/PE).

Do mérito.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de pensão por morte utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..." (...).

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.
(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (Carta de Concessão às fls. 09/10) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) dos salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora à revisão do benefício referido, com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", bem como reflexos na aposentadoria por invalidez derivada.

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observando-se a prescrição quinquenal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, nos termos da fundamentação retro. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033122-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033122-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE HENRIQUE FREIRE DE LIMA
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
No. ORIG. : 10.00.00013-3 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por José Henrique Freire de Lima, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de auxílio-doença (NB 113.400.989-2, DIB 23.03.1999), na forma do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais, bem como reflexos na aposentadoria por invalidez (NB 123.765.819-2, DIB 28.11.2001).

A decisão recorrida julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios em 15% das parcelas devidas até a sentença (fls. 68/75).

Em sede de Apelação, a autarquia previdenciária e defende a não aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 ao benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora (fls. 77/85).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.* Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Passo à análise do mérito.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição

correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";
2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)*

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de

intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-

Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (Carta de Concessão às fls. 16/17 e 19) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", bem como reflexos nos auxílios-doença posteriores.

Prossigo. Consoante se verifica dos dados constantes dos documentos acostados aos autos, o benefício de aposentadoria por invalidez é sucessivo ao de auxílio-doença, sem períodos de trabalho intercalados.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença precedente, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendeu que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. Observe-se o teor do referido julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento

(RE 583.834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14.02.2012)

No mesmo sentido, decisão do STJ em julgamento de recurso especial sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença.

2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.

3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(RESP nº 1.410.433/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 18.12.2013)

Não havendo períodos de trabalho intercalados entre a cessação do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez, indevida a revisão na forma do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observando-se a prescrição quinquenal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento desta e. Turma é no sentido de que estes devem ser reduzidos no importe de 10% (dez por cento) e, deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e à REMESSA NECESSÁRIA, tida por interposta, para reformar a sentença no que tange à revisão com base no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, bem como para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033209-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033209-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ONDINA PIRES DE MORAES
ADVOGADO : SP225113 SERGIO ALVES LEITE
No. ORIG. : 11.00.00037-5 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ONDINA PIRES DE MORAES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o desbloqueio dos valores depositados em sua conta corrente bancária relativos ao benefício de auxílio-doença, concedido administrativamente, bem como a continuidade do pagamento das demais parcelas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o INSS a disponibilizar à autora os valores relativos às parcelas do benefício de auxílio-doença correspondentes ao período de 19/04/2010 a 28/06/2010, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. Por fim, reconheceu a reciprocidade da sucumbência.

Inconformado, o INSS interpôs apelação alegando que o benefício de auxílio-doença concedido administrativamente à autora foi imediatamente revisto e cancelado na mesma data da sua implantação. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária na forma do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença não merece reparo.

Da análise dos autos, verifico que o INSS concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença à autora a partir de 19/04/2010, consoante comprova o documento de fls. 06/07 dos autos.

Por sua vez, o extrato de tela do sistema PLENUS de fls. 36 dos autos demonstra que o motivo da cessação do benefício foi "limite médico informado pela perícia", de modo que é devido o pagamento do benefício pelo período que foi concedido administrativamente, conforme determinado pela sentença de primeiro grau.

No tocante aos juros e à correção monetária, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte; os juros moratórios, por sua vez, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para determinar a incidência da correção de monetária e dos juros de mora da forma acima exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036789-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036789-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA BONAFE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 09.00.00037-7 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a

concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data de início da incapacidade (01/06/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a parte autora encontra-se com vínculo empregatício em aberto, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a exclusão dos meses em que a autora exerceu atividade remunerada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Também inconformada, a autora interpôs recurso adesivo, requerendo o acréscimo de 25% ao valor do benefício, bem como majoração dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal (fls. 217/218) opinou pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja realizada a oitiva da empregadora da autora (Bety Siqueira de Império), para que esclareça se a autora continua exercendo atividade laborativa, bem como a realização de novo exame pericial, a ser realizado por especialista em neurologia.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Com efeito, observo que, para o julgamento da presente ação, necessário se faz a análise de todos os requisitos exigidos em lei, quais sejam, qualidade de segurada, preenchimento da carência e incapacidade laborativa da parte autora - a qual conta atualmente com 51 (cinquenta e um) anos de idade, constando registros de trabalho entre 1999 a 2007, sendo o último registro em 01/10/2007, tendo recebido auxílio-doença em 04/07/2008 a 15/10/2008.

Por sua vez, o objeto da prova pericial é a apuração dos fatos alegados pelas partes, servindo de elemento para embasar a decisão do magistrado; sendo assim, referida prova deverá ser elaborada por pessoa com capacidade técnica - preferencialmente específica - para o caso, buscando sempre a elucidação dos fatos a serem provados. Nestes autos, o laudo pericial (fls. 137/145), que se reputa fundamental para a verificação de incapacidade laborativa, conquanto tenha sido produzido por profissional de confiança daquele Juízo *a quo*, não o foi por médico especialista na área relacionada à enfermidade alegada na peça inicial - neurologia, conforme relatório médico juntado às fls. 33/35.

Desse modo, mostrando-se cristalino o prejuízo processual imposto à parte autora, no tocante à produção de provas, imperiosa a nomeação de perito na especialidade que o caso demanda - *in casu*, neurologia - já que reúne as condições técnicas e científicas necessárias para atestar a situação de saúde da parte autora e sua eventual incapacidade.

Acerca da matéria, confirmam-se os vv. acórdãos assim ementados:

"AGRAVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCESSO DE COMPETÊNCIA DELEGADA EM CURSO NA JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO DE ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. MONTANTE EXCESSIVO. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 440/2005. PREFERÊNCIA POR NOMEAÇÃO DE PROFISSIONAL LOCAL E ESPECIALISTA NA ÁREA MÉDICA QUE EXIGE O CASO CONCRETO.

(...)

7. Embora não haja empecilho a que a nomeação do perito recaia em médico do trabalho, é preferível que o exame médico seja realizado por especialista da área médica que exige o caso concreto."

(TRF4; AG 200304010173405; Relator(a) CELSO KIPPER ;QUINTA TURMA ;DJ 23/11/2005 PÁGINA: 1084)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BRONQUITE ASMÁTICA. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR MÉDICO ORTOPEDISTA E TRAUMATOLOGISTA. NECESSIDADE DE PERÍCIA ESPECIALIZADA.

- Não se presta a firmar convencimento, o laudo pericial judicial emitido por médico não especialista na patologia diagnosticada."

(TRF4; AG 200304010355894; Relator(a) NÉFI CORDEIRO;QUINTA TURMA ;DJ 26/11/2003 PÁGINA: 674)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUERIMENTO DE NOVA PERÍCIA JUDICIAL. MÉDICO COM ESPECIALIDADE NA PATOLOGIA APRESENTADA PELO AGRAVANTE. DEFERIMENTO.

I - No caso em questão, o Juízo a quo indeferiu o requerimento do Autor de nova perícia, a ser realizada por outro médico, especialista em hematologia, ao entendimento de que o perito nomeado possui a qualificação

necessária, tendo concluído seus trabalhos de forma satisfatória;

II - A idéia de prova é justamente a de esclarecer, da melhor forma possível, os fatos alegados no processo, assim resta evidente que a qualificação do perito interferirá necessariamente em seu resultado. Se realizada por especialista na área da doença da qual supostamente o segurado é portador, mais próximo da realidade será o esclarecimento do alegado;

III - Ressalte-se que o próprio INSS, em resposta ao agravo, afirma que a ele interessa o "máximo esclarecimento, em juízo, da verdade dos fatos, apurando-se de forma precisa o grau de capacidade do agravante para o trabalho", não se opondo à realização da perícia "por médico que disponha de conhecimentos técnicos especializados para melhor avaliar as reais implicações da doença que o segurado alega ter"; IV - Reforma da decisão agravada para deferir o requerimento de nova perícia judicial, a ser realizada por médico especialista em hematologia; V - Agravo de Instrumento conhecido e provido."

(TRF2; AG 200802010127659; Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES; PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA; DJU - 27/03/2009 - Página:196)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo." (grifei)

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010)

Nessa mesma esteira é a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais.
2. Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do INSS, os quais não foram indeferidos.
3. Sentença que nele se baseia. Nulidade.
4. Afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
5. Remessa oficial tida por ocorrida.
6. Apelo do INSS prejudicado".

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, AC nº 199903990835503/SP, DJU 06.12.02, p.33).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.
2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.
3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, realizada perícia por médico especialista (neurologia), seja prolatado novo julgamento.

Verifico também a necessidade da oitiva da empregadora (Bety Siqueira de Império), para que esclareça se a autora continua exercendo atividade laborativa.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **ANULO, de ofício, a r. sentença recorrida**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a produção da prova médico-pericial com especialista na área (neurologia) e a oitiva da empregadora (Bety Siqueira de Império),

prossequindo-se o feito em seus ultiores termos, restando prejudicadas a análise da apelação do INSS e o recurso adesivo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043078-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043078-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
PARTE AUTORA : MARIA HELENA ERPE
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00032-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 15/04/2010, e que a r. sentença foi proferida em 24/03/2014, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará a 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial**, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

2012.03.99.043943-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALZIRA JUDITE SCAFI CASTOLDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 11.00.00039-5 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 175/178) opostos pela parte Autora com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão de fls. 170/172, que negou seguimento à Apelação do INSS e à Remessa Oficial e não conheceu da sua Apelação Adesiva, nos autos da ação de aposentadoria por idade.

Sustenta, a embargante, em síntese, a tempestividade da Apelação Adesiva interposta (fls. 163/168).

É o relatório.

Decido.

Os Embargos Declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

É, pois, função deste recurso, a revelação do verdadeiro sentido da decisão, bem como recompor a decisão aos limites traçados pelo pedido da parte.

O exame do início do fluxo do prazo recursal é pressuposto necessário à verificação da tempestividade e, portanto, ao controle de sua admissibilidade.

Compulsando os autos, verifico que o Recurso Adesivo interposto pela parte autora encontra-se tempestivo, nos termos do art. 500 c.c. o art. 508 do CPC. Consoante se verifica à fl. 151, a parte autora fora intimado do recebimento da apelação do Réu em 04/09/2012. O prazo recursal iniciou-se em 05.09.2012 e a Apelação Adesiva foi interposta em 14/09/2012 (fls. 163/168-protocolo integrado).

Passo à análise do Recurso Adesivo.

Em suas razões, requer a parte autora seja o termo inicial fixado a partir da data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 31/03/2009 (fl. 20).

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS, PARA CONHECER A APELAÇÃO ADESIVA E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, no tocante ao termo inicial, na forma acima indicada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045856-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045856-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA IVONETE MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00028-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação (31/01/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), do valor devido até a data da sentença. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial ou, na data de início da incapacidade fixada pelo perito (23/08/2010). Requer ainda que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09, com a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1978 e último vínculo no período de 12/06/2006 a 02/2010. Além disso, recebe auxílio-doença desde 07/08/2007 e último período em 06/05/2011 a 09/12/2012 e, desde 10/12/2012, recebe aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente.

Portanto, ao ajuizar a ação em 31/01/2008, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 148/154, elaborado em 28/02/2011, atestou ser a autora portadora de "*lesão de meniscos laterais e ligamento de joelhos, com dois procedimentos cirúrgicos*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, com data de início da sua incapacidade desde a primeira intervenção cirúrgica (2009).

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir da citação (27/03/2008), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Tendo em vista que a autora manteve vínculo empregatício até 02/2010, deve ser realizado o desconto do período em que houve atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para alterar o termo inicial do benefício a partir da citação, como também autorizar o desconto do período em que houve atividade remunerada, reduzir os honorários advocatícios e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047609-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047609-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCE GONCALVES PEREIRA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP202003 TANIESCA CESTARI FAGUNDES
CODINOME : DIRCE GONCALVES PEREIRA
No. ORIG. : 08.00.00051-2 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da sua cessação administrativa (26/06/2008), determinando, ainda, que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios, a contar da data da citação, e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da sentença. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 147), verifica-se que a parte autora trabalhou devidamente registrada desde 01/09/1985, mantendo posteriormente diversos vínculos de emprego de forma descontínua até 06/2008, sendo que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 26/06/2008.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 27/08/2008, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 133/134. Com efeito, atestou o laudo ser a parte autora portadora de doenças ósseas e dores articuladas, e, aliado a isso, devido ao fato de possuir 74 anos de idade, concluiu o experto por sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com base nesses fundamentos, agregados à natureza degenerativa da patologia apresentada, ressalta a inviabilidade de reabilitação do solicitante a atividades diversas daquelas anteriormente exercidas.

Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado louva-se em laudos de expertos, consideradas as especialidades de cada caso, e, dentro desse contexto, desponta, na espécie, incapacidade, total e permanente, do solicitante, ao labor, a supedanear a outorga de aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, nos moldes definidos na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049776-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049776-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : ARVID GUSTAVON JUNIOR
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00124-2 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, visto ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 30/03/2010 (fls. 137/148), e laudo complementar às fls. 163/164, os quais atestaram que o autor apresenta plasmocitoma e tendinopatia, inexistindo, contudo, incapacidade para o exercício de sua atividade profissional habitual.

Cumprido ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-41.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000747-2/MS

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JEAN CARLOS LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS011994A JORGE MINORU FUGIYAMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007474120124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **JEAN CARLOS LIMA DE OLIVEIRA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte-autora que é portadora de deficiência, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 39/47).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 101/108.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 97/99.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 117/121).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e de miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 123/127).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 129), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 133/136).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para

concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita

estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à minguada de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "encurtamento de membro inferior esquerdo devido a quadro de meningite na infância", bem assim "deformidade em punho direito" relacionada com histórico de luxação em punho direito, as quais, todavia, não interferem na capacidade laboral do postulante (fls. 101/105).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, inviabilizando a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-92.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000200-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LIDIA ALEGRE RIOS - prioridade
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002009220124036005 2 Vt PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lidia Alegre Rios em Ação de Conhecimento ajuizada contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença que lhe deu origem, considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais, bem como com a revisão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A decisão recorrida extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual pela ausência de requerimento administrativo, no tocante ao pedido de revisão nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91 e julgou improcedente o pedido de revisão da RMI, no termos do artigo 29, §5º, também da Lei nº 8.213/91. Sem custas e honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a parte autora requer a procedência do pedido de revisão da RMI da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, contando-se como marco interruptivo da prescrição quinquenal a data de 19/08/2009 ou, subsidiariamente, 15/04/2010, data em que o INSS reconheceu o direito do apelante.

Os autos vieram a este E. Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.* Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Consoante o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral "nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão" (v.g. RE 631.240, Rel. Ministro Roberto Barroso, DJe 10.11.2014).

Passo ao mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

É certo que acordo firmado em autos da Ação Civil Pública 0002320-59.2012.403.6183, com trâmite na 02ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, determinou a revisão de benefícios previdenciários, de acordo com o pedido do autor.

Contudo, os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos. Conforme entendimento do STJ: "Segundo pacífico entendimento desta Corte, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual" (RESP nº 240.128/PE).

Quanto à temática da prescrição, sua disposição encontra-se materializada no art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06, e art. 1.211 do CPC.

Contudo, no que pertine à revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8213/91, o advento do Memorando-Circular Conjunto 21/ DIRBEN /PFEINSS, de 15 de abril de 2010, trouxe nova sistemática ao assunto, já que, por intermédio deste, o INSS admitiu o direito dos segurados à revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8213/91, cabendo, para tal, requerê-la administrativamente.

Diante de tal reconhecimento, insta apresentar os preceitos encartados no art. 202 do C.C.:

"Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper." (grifo nosso)

Deste modo, fica caracterizada a interrupção do prazo prescricional, recomeçando a correr, *in casu*, no dia 15.04.10 (data do ato que a interrompeu).

Com acerto, a celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência

julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";
2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...).

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do

ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o memorando -Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

É de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n.

6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o memorando - Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (Carta de Concessão às fls. 14/16) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a autora à revisão do benefício referido, com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", bem como reflexos nos salários-de-contribuição considerados no PBC da pensão por morte.

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observando-se a prescrição quinquenal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse

percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu advogado.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** e determino ao INSS que proceda a revisão do benefício da parte autora, nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se a interrupção da prescrição e consectários, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001638-56.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001638-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : VIVALDINO DE JESUS PASSOS
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016385620124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Vivaldino de Jesus Passos em Ação de Conhecimento ajuizada contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença que lhe deu origem, considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual pela ausência de requerimento administrativo, no tocante ao pedido de revisão nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. Sem custas e honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a parte autora requer a procedência do pedido de revisão da RMI da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Os autos vieram a este E. Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Consoante o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral "nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão" (v.g. RE 631.240, Rel. Ministro Roberto Barroso, DJe 10.11.2014).

Passo ao mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

É certo que acordo firmado em autos da Ação Civil Pública 0002320-59.2012.403.6183, com trâmite na 02ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, determinou a revisão de benefícios previdenciários, de acordo com o pedido do autor.

Contudo, os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

Conforme entendimento do STJ: "Segundo pacífico entendimento desta Corte, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual" (RESP nº 240.128/PE).

Com acerto, a celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o

período contributivo do segurado... "(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por

incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o memorando -Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRADO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

É de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n.

6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o memorando - Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (Carta de Concessão às fls. 08) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora à revisão do benefício referido, com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observando-se a prescrição quinquenal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento desta e. Turma é no sentido de que estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À**

APELAÇÃO e determino ao INSS que proceda a revisão do benefício da parte autora, nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, em conformidade com a fundamentação acima.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008557-58.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008557-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA ANTONIA DA CONCEICAO SOUZA
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085575820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **MARIA ANTONIA DA CONCEIÇÃO SOUZA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 22/07/1992 (NB42/055.548.184-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/29).

Juntou procuração e documentos (fls. 30/49).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 52/60).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 62/86).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 88/95).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não prospera a arguição de nulidade da sentença em virtude da aplicação do art. 285-A do CPC.

Reza o referido artigo:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Ainda, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

De igual modo, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (12/11/2012), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desapostentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desapostentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000271-88.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000271-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SERGIO FERNANDES DE FREITAS
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002718820124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que extinguiu sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil o pedido do autor, para condenar o INSS a promover a readequação do valor da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 30.11.1993), mediante aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. Sem custas e honorários (fls. 81/83).

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora estar mantido o interesse de agir, pois não houve o pagamento dos valores atrasados (fls. 86/90).

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto

constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

[Tab]

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária.

No caso dos autos o benefício da parte autora foi, de fato, limitado ao teto. E já foi revisto, conforme comunicado do INSS (fls. 23). A mensalidade reajustada do benefício foi revista de R\$ 2.589,87 para R\$ 3.004,50 (valores de 26.08.2011). Houve a geração de créditos atrasados no valor de R\$ 29.910,47, que foram efetivamente pagos em 30.01.2013. Deste modo, está correta a sentença apelada e não merece reparos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003490-82.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.003490-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO CESAR GUIRALDELLI
ADVOGADO : SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00034908220124036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 10/12/2012, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 5% do valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, haja vista a ausência de cumprimento de carência por parte do segurado. Subsidiariamente, se mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios e para que os juros de mora e correção monetária sejam fixados, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 162/172), depreende-se que a parte autora, servente de pedreiro, portador de epilepsia, demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*Concluo que o(a) autor(a) é portador(a) de EPILEPSIA INCAPACITANTE, estando, dessa forma, TOTAL E PERMANENTEMENTE INCAPAZ PARA O TRABALHO.*"

Ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 86/88), que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos no tocante aos últimos interstícios: nos períodos de 01/09/2003 a 20/08/2004; 15/02/2005 a 31/05/2005; 01/06/2005 a 04/08/2005; 21/03/2006 a 05/06/2006; 06/04/2010 a 06/05/2010 e 04/10/2011 a 12/2011. Assim, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

In casu, de acordo com o laudo pericial, o Sr. Perito atestou que a incapacidade da parte autora iniciou-se em 03/07/2012, conforme resposta ao quesito nº 3 do Juízo (fls. 168).

No tocante ao requisito carência, conforme informações fornecidas pelo extrato do CNIS, acima mencionado, verifica-se que a parte autora deveria ter recolhido no mínimo 1/3 de contribuições a partir da nova filiação ocorrida em outubro de 2011, conforme o disposto no artigo 24, § único, da Lei 8.213/91. No entanto, o autor comprova o recolhimento de apenas 3 (três) contribuições referentes ao meses de outubro a dezembro de 2011. Todavia, observo que o autor somente deixou de trabalhar em razão da epilepsia que o acomete desde a infância, pois, analisando o extrato do CNIS, acima referido, verifico vários vínculos empregatícios desde 01/02/1986, fato que demonstra que a parte autora sempre exerceu atividade laborativa.

Ressalto que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em razão da patologia. Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça: "*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ANTES DA OCORRÊNCIA DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO. I- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após*

cumprida a carência e conservando a qualidade de segurado, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência. II- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado. III- (omissis). IV- (omissis). V- Agravo interno desprovido. (STJ, AgRg no REsp. nº 1.245.217/SP, Rel. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 12.06.2012, v.u., DJ 20/06/2012).

Assim, no caso em tela, por analogia, aplico o entendimento do Egrégio STJ ao requisito carência, eis que faltou o recolhimento de apenas um mês para comprovação do requisito acima mencionado, bem como o autor somente deixou de contribuir à Previdência Social em razão de estar incapacitado para o labor.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).*

O termo inicial do benefício deve mantido tal como fixado na r. sentença, porquanto comprovado que a parte autora estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Os honorários advocatícios deve ser mantidos tal como fixados na r. sentença, sob pena de "reformatio in pejus".

Com relação aos honorários de advogado, mantenho a fixação em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001824-40.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001824-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ILTON ROBERTO PRATAVIEIRA
ADVOGADO : SP102304 ULISSES MENDONCA CAVALCANTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018244020124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 393/394) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de restabelecimento do benefício no período posterior a 23/01/2013, tendo em vista a concessão administrativa do benefício. Em relação ao período de 30/05/2008 (data em que seu benefício de auxílio-doença foi cessado - NB116391332-4) até 23/01/2013 (data da concessão administrativa do benefício de NB600465224-9), a r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou (fls. 398/409), requerendo a reforma do julgado, para a procedência do pedido em relação ao período de 30/05/2008 a 23/01/2013 (fls. 409).

Com contrarrazões (fls. 414/416), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho, em que pese a conclusão do sr. Perito.

Vejamos:

O Perito Judicial concluiu pela incapacidade do autor para o trabalho, conforme item VI - "CONCLUSÃO" do laudo (fls. 350, verso), cujo teor transcrevo: "*O Sr. Ilton Roberto Pratavieira é portador de Episódio Depressivo Recorrente Grave e Transtorno do Pânico, condições essas que prejudicam total e temporariamente sua capacidade laboral.*"

No entanto, não é o que se infere do conjunto probatório dos autos. Verifica-se que o autor exerceu advocacia, sua atividade habitual, entre os anos de 2000 e 2008 (fls. 238/246), até mesmo enquanto recebia o benefício de nº 116.391.322-4 (fls. 381). Também exerceu função de Ouvidor da Câmara Municipal de São Carlos, de 05/01/2004 a 12/2004 (fls. 337) e de Ouvidor da Prefeitura de São Carlos, de 11/01/05 a 08/09/2009 (fls. 236 e 338).

Assim, tendo em conta que o autor exerceu tais atividades, no período em que pretende receber o benefício previdenciário, não há como considerá-lo incapaz para o trabalho.

Portanto, ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despcienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003548-61.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003548-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIA MARIA CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP198552 NATÁLIA GOUVÊA PRIAMO e outro
No. ORIG. : 00035486120124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado por Sílvia Maria Carvalho de Souza, para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial do auxílio-doença (DIB 04.02.2001) originário de sua aposentadoria por invalidez, considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

O réu, em suas razões de inconformismo, sustenta a decadência do direito à revisão pleiteada.

Com contrarrazões às fls. 82/87, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Passo à análise do mérito.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu § 1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do

dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, temos que a aposentadoria por invalidez NB 534.125.398-8 é derivada do auxílio-doença NB 504.002.946-9, por sua vez derivado do auxílio-doença NB 112.272.308-0, DIB 03.02.1999 (fls. 32/35 e 50/50v.) e que a presente ação foi ajuizada em 15.10.2012, operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, o quais fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /50.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer a decadência e julgar extinto o processo, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001187-35.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001187-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : WALTER LOPES DE GODOY
ADVOGADO : SP203764 NELSON LABONIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00011873520124036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **WALTER LOPES DE GODOY** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 30/10/1991 (NB42/044.322.637-7) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/25).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 51/56) em razão da decadência.

Embargos de declaração da parte autora (fls. 58/59) providos para conceder os benefícios da justiça gratuita (fls. 61).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 63/66).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a existência de decadência do direito da parte autora reconhecida pelo Juízo "a quo", tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos

seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para afastar a decadência e julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004222-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEOPOLDINA IZAURA FERREIRA CARDOSO
ADVOGADO : SP145877 CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, desde o pedido administrativo (11/09/2009), determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida tutela antecipada. Autarquia isenta de custas.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a aplicação da lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 101), restou demonstrado que a requerente verteu contribuições ao RGPS de 12/2007 a 06/2010.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 21/07/2009, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir contribuições por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 121/125. Com efeito, atestou o laudo apresentar a parte autora osteoartrose de coluna cervical, concluindo o laudo pela incapacidade parcial e permanente da apelada para a realização de trabalhos que exijam sobrecarga na coluna vertebral.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluído o abono anual, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e

temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS. 4. Agravo legal a que se nega provimento."
(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os consectários, na forma acima fundamentada, mantida, no mais, a r. sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010814-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDINA BISSI DE LIMA
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00117-3 3 Vr BIRIGUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de fls. 121/123 que, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação do INSS para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 11/11/1983 a 10/03/1990 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O agravante sustenta, em síntese, que embora no corpo da decisão tenha se reconhecido a atividade rural desde 1987, constou equivocadamente no dispositivo o reconhecimento do labor rural desde 1983. Requer a reforma da decisão em relação a este ponto.

É o relatório.

DECIDO.

Em sede de juízo de retratação, previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reconsidero em parte a decisão ora atacada.

Assiste razão ao agravante, pois toda a fundamentação da decisão baseou-se na seguinte premissa:

"Com relação aos documentos em nome do pai, estes fazem menção a período diverso ao pleiteado na inicial.

Desse modo, verifica-se que há início de prova material a corroborar o alegado labor campesino exercido pela

autora a partir de 11/11/1987. Outrossim, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 84), foram uníssonas em afirmar terem conhecido a autora na infância, afirmando ter ela laborado em atividades campestres com seu esposo." Da leitura destes parágrafos conclui-se que há contradição entre os fundamentos da decisão e a sua equivocada conclusão, sendo certo que a atividade rural restou comprovada desde 11/11/1987 e não 11/11/1983, como equivocadamente constou na decisão.

Portanto, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo legal para **dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 11/11/1987 a 10/03/1990 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo para recursos, encaminhem-se à vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015310-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015310-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : JOSE ELIAS MENDONCA
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00092-3 2 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como em honorários advocatícios no valor de R\$ 700,00, fica isenta por gozar dos auspícios da gratuidade judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos,

perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não estando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 11), com assento lavrado em 28/10/1972, na qual aparece qualificado como lavrador; registros de emprego rural em CTPS, de forma descontínua, no período de 01/10/1982 a 13/10/2002.

No entanto, os documentos acima anexados pelo autor na comprovam o seu exercício de atividade rurícola quando do início de sua incapacidade em 2010, conforme fixado no laudo judicial. (fls. 70/72).

Ressalte-se, que as testemunhas não foram conclusivas a respeito das atividades exercidas pelo autor, sendo relatadas situações vagas e genéricas, inábeis a comprovar o mister campesino em momento anterior ao de sua incapacidade. Note-se, que a testemunha Júlio Martins Costa chegou a afirmar que conhece o autor há apenas 03 meses, e que ele estava trabalhando na função de pedreiro (mídia digital anexa).

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E GENÉRICA. INADIMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I. A prova testemunhal colhida nos autos mostrou-se frágil e genérica, não se servindo a comprovar o efetivo labor rural da parte, por conterem dados imprecisos e mencionarem datas posteriores ao pleiteado na exordial. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à fragilidade do início de prova material e da prova testemunhal colhida. III. Apelação improvida.

TRF-3 - AC: 108917 SP 1999.03.99.108917-5, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data de Julgamento: 06/09/2004, SÉTIMA TURMA)

Deste modo, não tendo o autor comprovado a sua qualidade de segurado especial, impõe-se, por isso, a improcedência do pedido, não havendo necessidade de se perquirir acerca da sua incapacidade.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, conforme acima fundamentado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015683-77.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.015683-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : MARILZA APARECIDA DA SILVA ARCE
ADVOGADO : MS011336B REGIS SANTIAGO DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00139-1 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça concedida.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprir salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 13/05/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumprir salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, art. 2º, Parágrafo

único, art. 3º, inciso I e II .

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08, passo a análise das provas trazidas aos autos.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de notas fiscais de venda de bovinos e leite, nos períodos compreendidos entre os anos de 1989 a 2012; certidão de casamento religioso no ano de 1973 e declaração de união estável da autora com Walter Ferreira Gomes.

No entanto, embora a autora tenha demonstrado notas fiscais de venda de bovinos e leite em nome do seu companheiro após o ano de 1989, não restou demonstrado o alegado regime de economia familiar, tendo em vista que a simples apresentação de notas fiscais por si só não demonstram o exercício da atividade rural pela autora e seu marido, devendo ser demonstrado que o trabalho foi efetivamente realizado por ambos sem o auxílio de empregados e, determinada atividade não restou comprovada em relação à autora, visto que as testemunhas alegaram que o trabalho era realizado por seu companheiro e que quando necessitava auxílio, este era realizado por seu filho, cabendo a autora apenas a criação de porcos e galinhas e o pequeno auxílio ao marido na coleta do leite.

Assim, considerando o alegado, não restou demonstrado o trabalho da autora nas lides campesinas a fim de qualifica-la como segurada especial, bem como, verifica-se da consulta ao sistema CNIS que seu marido recolheu contribuições individuais na qualidade de empresário no período de 1975 a 2012, tendo se aposentado por tempo de serviço em atividade comercial. Ademais, a própria autora alegou sua ausência das lides campesinas, por aproximadamente 10 anos, compreendidos entre os anos de 1977 a 1987 e o período após 1989 não restou comprovado como sendo exercido em atividade rural, diante dos recolhimentos realizados por seu marido como empresário e a ausência de provas do alegado regime de economia familiar, visto que este pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*".

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela parte autora, de atividade rurícola em regime de economia familiar, no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020767-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020767-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE	: SEBASTIANA CRACO SORIANO
ADVOGADO	: SP086679 ANTONIO ZANOTIN
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00090-3 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subirem os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 04/08/1948, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2003, ano para o qual a autora deve comprovar o período mínimo de carência que é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1966 e certidões de nascimento de seus filhos, com assentos nos anos de 1967 e 1971, nas quais consta a qualificação da autora como do lar e de seu marido como lavrador e cópia da CTPS de seu esposo, constando contratos de trabalho de natureza rural nos anos de 1960 a 1975.

No entanto, embora a autora tenha apresentado documentos constando a profissão de seu marido como rurícola e contratos de trabalho de natureza rural e, o entendimento jurisprudencial seja no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade, no presente caso estes se deram a longa data, inexistindo prova do labor rural da autora, ou de seu marido, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, bem como a comprovação de sua permanência nas lides campesinas após o ano de 1975, data do último documento apresentado pela autora.

Ademais, da consulta ao sistema CNIS, verifica que o cônjuge da autora manteve vínculos de natureza urbana no período de 1976 até 1995 e recebe aposentadoria por tempo de contribuição de natureza industriário, desde o ano de 1993, o que desfaz a alegação da testemunha de que o marido da autora também continuou trabalhando na roça, no "pau-de-arara" até se aposentar, mesma alegação que referiu à autora.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, bem como no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021415-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021415-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARTA BODIN
ADVOGADO : SP255798 MICHELLE MONARI PERINI
CODINOME : MARTA BODIN DEGAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00099-3 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARTA BODIN**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que é portadora de deficiência, não tendo condições de prover seu sustento, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 42/45).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 75/86.

O laudo assistencial encontra-se à fl. 89.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 178/179).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e de miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 123/127).

Com contrarrazões (fls. 223/225), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 232/234).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que

comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como*

a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e

garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "depressão, diabetes e hipertensão, patologias passíveis de controle clínico", salientando que a autora não padece de patologia que a impede de trabalhar (fls. 76/86).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, inviabilizando a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025310-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFA ALEXANDRE DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : SP163750 RICARDO MARTINS GUMIERO
No. ORIG. : 09.00.00133-8 2 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSEFA ALEXANDRE DA SILVA SOUZA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos (02/03/2012), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme o enunciado da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Em recurso adesivo, a parte autora requer a fixação da data de início do benefício na data da apresentação do requerimento administrativo (16/10/2009).

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Nesse ponto, o extrato de tela do sistema DATAPREV/CNIS de fls. 25 comprova tanto a qualidade de segurada da parte autora, no momento do ajuizamento da ação, bem como a carência exigida para a concessão do benefício pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 35/40, elaborado em 15/02/2012, quando a autora estava com 65 anos de idade, atestou que ela é portadora de artrose em joelhos, quadril, ombros e coluna lombo-sacra, que limita movimentos, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanentemente, com data de início da incapacidade na data da realização da perícia ante a ausência de outros elementos comprobatórios.

Sendo assim, preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data do requerimento administrativo (16/10/2009 - fls. 15), ocasião em que se tornou devido este benefício.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo da autora para fixar a data de início do benefício em 16/10/2009 (data do requerimento administrativo), mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028936-35.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.028936-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : MARIA CONCEICAO GRANJEIRO
ADVOGADO : MS006914 JOSE CARLOS MATOS RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08005032520128120012 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 01/01/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2006, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1967, na qual seu marido se declarou lavrador; cópias de sua CTPS constando um único contrato de trabalho realizado no ano de 2007 a 2008, em atividade urbana; declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ivinhema/MS, declarando seu labor rural no período de 1991 a 2000 e 2001 a 2007 e ficha geral de atendimento da Secretaria da Saúde de Ivinhema, constando a declaração da autora como lavradora. No que diz respeito ao exercício da atividade rural o conjunto probatório revela o trabalho rural exercido por seu marido de forma predominante e majoritária, sendo este extensível à autora, conforme entendimento jurisprudencial, uma vez que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Ademais, consta dos autos prova em seu próprio nome constando seu labor rural e no concernente ao pequeno período laborado em atividade urbana, bem como o fato da autora estar separada do marido há aproximadamente cinco anos, por si só não tem o condão de descaracterizar o labor rural exercido pela autora, tendo em vista que ambos acontecimentos quando a autora já havia implementado seu implemento etário, já restando comprovado seu labor rural nesta data. Ademais, cumpre salientar que da consulta ao sistema CNIS verifica-se que a autora não possui vínculos de atividade urbana anterior ao ano de 2007, data em que já havia implementado seu requisito etário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e vínculos de atividade rural por seu marido, assim como, a constatação de que recebe aposentadoria por idade rural desde 29/08/2007.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do seu implemento etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do seu requerimento administrativo, por ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reforma, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

2013.03.99.032388-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIA APARECIDA ESCOTON RAMPAZO
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00050-8 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da sua cessação administrativa (27/08/2006), determinando, ainda, que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios, a contar da data da citação, e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a sujeição da r. sentença ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo aos autos. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28), verifica-se que a parte autora trabalhou devidamente registrada desde 02/05/1982, mantendo posteriormente diversos vínculos de emprego de forma descontínua até 29/02/2008, sendo que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 27/08/2006.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 28/04/2009, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 146/159. Com efeito, atestou o laudo ser a parte autora portadora de doença degenerativa do colágeno, estando incapacitada de forma total e permanente para atividades que exijam intenso esforço físico, concluindo o experto por sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com base nesses fundamentos, agregados à natureza degenerativa da patologia apresentada, ressalta a inviabilidade de reabilitação do solicitante a atividades diversas daquelas anteriormente exercidas.

Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado louva-se em laudos de expertos, consideradas as especialidades de cada caso, e, dentro desse contexto, desponta, na espécie, incapacidade, total e permanente, do solicitante, ao labor, a supedanear a outorga de aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, nos moldes definidos na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça .

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, conforme fundamentação acima. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033164-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033164-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE	: EUNICE TOLEDO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP215563 PAULA KARINA BELUZO COSTA
CODINOME	: EUNICE TOLEDO RIBEIRO FIDELIS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00073-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, observado os efeitos da justiça gratuita concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 20/08/1948, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2003, ano para o qual a autora deve comprovar o período mínimo de carência que é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia da certidão de seu casamento, realizado no ano de 1979 constando a profissão de seu marido como lavrador e cópia da CTPS de seu marido constando um único contrato de trabalho em atividade rural no ano de 2006.

No entanto, embora a autora tenha apresentado documentos contando a profissão de seu marido como rurícola, este se deu somente na data do seu casamento e após o ano de 2006, conforme contrato em sua CTPS, não restou demonstrado o labor rural de forma majoritária do marido e, portanto, não útil a subsidiar a inexistência de prova material do trabalho rural da autora pelo período alegado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033404-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033404-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI

APELANTE : APARECIDA MARIA PURÍSSIMA MOTTA PEDRASSOLI
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00072-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subirem os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º, da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 26/05/1956, comprova o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia da certidão de casamento de seus genitores e de seu casamento, realizado no ano de 1975 constando sua profissão como prendas domésticas e a de seu marido como motorista; CTPS do seu marido constando um contrato de trabalho de natureza urbana no ano de 2007 e um contrato de trabalho de natureza rural no ano de 2008; cópias de sua CTPS constando apenas sua qualificação civil; certidão de óbito de seu genitor, ocorrida no ano de 1989 e certidão de seu nascimento.

No entanto, embora a autora tenha demonstrado que seu marido exerceu atividade rural no ano de 2008, sua qualificação de rurícola não é útil a subsidiar o labor rural da autora por todo período alegado, tendo em vista que desde a data do seu casamento até o ano de 2007 consta apenas trabalhos de natureza urbana por seu marido, exercido de forma predominante e majoritária e, portanto, não útil a subsidiar o labor rural da autora. Ademais inexistente prova em seu próprio nome demonstrando seu exercício em atividade rurícola.

Cumprido salientar que, ainda que admitido os documentos apresentados como prova do labor rural da autora, não restou comprovado, no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, os recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, deixando, assim, de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033732-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033732-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : MARIA SETUKO TANINO SUGANUMA
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00034-2 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observando o na Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões subirem os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprir salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

In casu, a pleiteante, nascida em 06/07/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia do seu histórico escolar, da certidão de casamento dos seus genitores e certidão de seu casamento, na qual seu marido foi qualificado como lavrador; escritura de doação de imóvel rural pelos pais da autora aos seus irmãos, no ano de 1982; declaração de herdeiros e de bens pelos genitores de seu marido, na qual seu marido é beneficiário de 1/7 do imóvel rural denominado Sítio Suganuma, com área de 36,30 hectares de terras, realizado no ano de 1995; notas fiscais de venda de produtos agrícolas (abacaxi) no ano de 1997 a 2011; contrato de comodato pelo esposo da autora, realizado no ano de 1992 e Declaração de Produtor, também em seu nome, constando a exploração de uma área rural de 34,5 hectares de terras, das quais 23 hectares são destinados ao cultivo de culturas temporárias, 9,1 ha de culturas permanentes e 2,4 ha para pastagens.

No entanto, embora a autora tenha apresentado documentos constando a posse e propriedade de um imóvel rural em nome do seu marido, não restou configurado a relação de trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que se trata de uma grande quantidade de terras para o cultivo, não condizentes com o alegado regime, o qual pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

Assim, o simples fato da autora residir no meio rural não a qualifica como trabalhadora rural, devendo esta ser comprovada por meio de provas materiais e testemunhais. Da mesma forma, a existência de um imóvel rural em nome da família, por si só, não a qualifica como trabalhadora em regime de economia familiar, este deve ser demonstrado na forma acima especificado. Ademais, consta da consulta ao CNIS o cadastro do seu marido como produtor rural, o qual não se assemelha ao trabalhador rural em regime de economia familiar, não se beneficiando das escusas de recolhimentos previdenciários, agraciados pela lei de benefícios.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola em regime de economia familiar e sim como produtora rural, impossível à concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033864-29.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.033864-6/MS

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08008894720118120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Carlos Roberto de Oliveira em Ação de Conhecimento ajuizada contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença que lhe deu origem, considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual pela ausência de requerimento administrativo, no tocante ao pedido de revisão nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. Custas e honorários advocatícios em R\$ 500,00, com execução suspensa nos termos do artigo 12 da 1.060/50.

Em sede de Apelação, a parte autora requer a procedência do pedido de revisão da RMI da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Os autos vieram a este E. Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.* Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Consoante o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral "nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão" (v.g. RE 631.240, Rel. Ministro Roberto Barroso, DJe 10.11.2014).

Passo ao mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

É certo que acordo firmado em autos da Ação Civil Pública 0002320-59.2012.403.6183, com trâmite na 02ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, determinou a revisão de benefícios previdenciários, de acordo com o pedido

do autor.

Contudo, os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

Conforme entendimento do STJ: "Segundo pacífico entendimento desta Corte, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual" (RESP nº 240.128/PE).

Com acerto, a celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

Com relação ao benefício NB 531.194.126-6, DIB 28.06.2008, (Carta de Concessão às fls. 21/23), observo que o mesmo já foi calculado corretamente, nos termos do considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991. Portanto, prossigo na análise do pedido de revisão do benefício NB 560.800.584-4.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..." (...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o memorando -Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

É de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o memorando - Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (NB 560.800.584-4, DIB 14.09.2007, Carta de Concessão às fls. 24/25) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora à revisão do benefício referido, com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observando-se a prescrição quinquenal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento desta e. Turma é no sentido de que estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** e determino ao INSS que proceda a revisão do benefício da parte autora, nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91 e em conformidade com a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2013.03.99.035299-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : OSMAR VICENTE BITTENCOURT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00005-9 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento), observando o disposto na Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega preliminarmente, a cerceamento de defesa e requer a nulidade da sentença determinando o prosseguimento da demanda para a realização da prova testemunhal. No mérito, alega que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, no concernente à alegação de cerceamento de defesa em relação à dispensa da oitiva de testemunhas, observo que a prova testemunhal destina-se à formação de convencimento do Juiz, que avaliará a conveniência da sua produção e a pertinência das perguntas feitas, em conformidade com o sistema da persuasão racional e os poderes que lhe são conferidos para conduzir o processo. Neste sentido: "*ANTÔNIO CARLOS CINTRA, ADA GRINOVER e CÂNDIDO DINAMARCO, ensinam que "o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte" devendo "indicar, na decisão, os motivos que lhe formaram o convencimento"*.

Assim, eventual dispensa de produção de provas deverá sempre se revestir de fundamentação. É que ao magistrado cabe possibilitar a ambas as partes oportunidade de manifestação e produção das provas pertinentes à demanda, em observância ao que consta da Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso LV, assegurando aos litigantes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Como anota HUMBERTO THEODORO JÚNIOR "*embora a regra seja a admissibilidade da oitiva de testemunha em todos os processos, o código permite ao juiz dispensar essa prova oral, quando a prova documental for suficiente para fornecer os dados esclarecedores do litígio, ou quanto inexistirem fatos controvertidos a apurar, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 330."*

Dessa forma, considerando o abandono das lides campesinas pelo autor no ano de 2008, para o exercício de atividade de natureza diversa, desfazendo, assim, sua qualidade de rurícola, entende-se pelo reconhecimento de fato extintivo do seu direito ao pleito da aposentadoria por idade rural em regime de economia familiar, vez que não restou preenchido o requisito necessário para sua concessão, desnecessário, portanto, a movimentação da máquina judiciária diante das provas materiais constantes dos autos.

No mérito, a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91). Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas

atividades rurais do grupo familiar.

Cumprir salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, o pleiteante, nascido em 14/06/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou cópia do seu requerimento administrativo, constando sua certidão de casamento e certidões de registro de imóveis rurais em seu nome, constando um imóvel com área de 2,42 hectares de terras, adquirido no ano de 2002 e outro adquirido por herança no ano de 1982, perfazendo ½ de um imóvel com área de 19,36 hectares.

No entanto, embora o autor tenha apresentado documentos constando a posse e propriedade de imóvel rural em seu próprio nome, não apresentou a produção nele vertida, deixando de apresentar notas de produção e exploração agrícola nas referidas propriedades, bem como restou demonstrado pela consulta ao sistema CNIS que o autor abandonou as lides campestres para o exercício de atividade de natureza urbana, antes da data do seu implemento etário, desfazendo, assim, sua condição de segurado especial.

Quanto à prova testemunhal, cumpre salientar que já pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pelo autor, de atividade rurícola em regime de economia familiar no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível à concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035390-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035390-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS BATISTA
ADVOGADO : SP274676 MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI
CODINOME : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00058-6 1 Vr PIRATININGA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 1494/1759

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou extinta a ação promovida por Maria Aparecida dos Santos Batista em face do INSS, reconhecendo a preliminar de coisa julgada.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando presentes os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Se mantida a improcedência, pleiteia pela nulidade da sentença, alegando que não foi analisado o pedido alternativo de Prestação Continuada ao Idoso e o retorno dos autos ao juízo *a quo* para que seja analisado o pedido conforme requerido na petição inicial. Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo que, conforme se infere da petição inicial, a parte autora ajuizou a presente ação buscando obter a concessão de aposentadoria por idade rural, com pedido alternativo de concessão de benefício assistencial a pessoa idosa - LOAS, e a sentença prolatada analisou apenas o pedido de aposentadoria por idade rural.

Verifica-se que a decisão prolatada pelo MM. Juiz *a quo* apreciou apenas o pedido de aposentadoria por idade rural, reconhecendo o efeito da coisa julgada e extinguindo o feito sem julgamento do mérito, deixando de apreciar o pedido alternativo requerido na inicial.

Considera-se a sentença *citra petita* ou *infra petita* aquela que não decide todos os pedidos realizados pelo autor, que deixa de analisar causa de pedir ou alegação de defesa do demandado ou que não julga a demanda em relação a todos os sujeitos processuais que dela fazem parte, olvidando-se o magistrado de analisar algo que tenha sido pretendido pela parte ou tenha sido trazido como fundamento do seu pedido ou da sua defesa.

Assim, no presente caso é nula a sentença, vez que, conquanto instado através de recurso horizontal, o MM. Juiz *a quo* não enfrentou o julgamento de todos os pedidos vertidos na exordial, devendo ser determinado o retorno dos autos à origem para complementar prestação da *jurisdictio* em relação ao pedido de LOAS.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e determino a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, com a análise inclusive do pedido alternativo requerido na inicial, vez que os autos não se encontram em condições de imediato julgamento, pois ausentes elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036824-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036824-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARCIO PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00000-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARCIO PEDRO DE SOUZA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez em favor do autor, a partir da data do laudo pericial (25/09/2012), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, descontando-se os valores já pagos administrativamente. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 600,00. Dispensado o reexame necessário.

O autor interpôs apelação requerendo a fixação da DIB na data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária.

Recorre também o INSS requerendo a reforma da sentença a fim de se extinguir o feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir superveniente, ante a implantação do benefício administrativamente.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que o d. juízo *a quo* procedeu com acerto ao extinguir o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, II, do Código de Processo Civil, na medida em que a implantação administrativa do benefício pleiteado nos presentes autos equivalerá ao reconhecimento da procedência do pedido inicial, não havendo que se falar em perda superveniente de interesse de agir. Ademais, o autor pleiteia a fixação da DIB a partir da data do requerimento administrativo, subsistindo, assim, seu interesse de agir no julgamento do feito.

Passo à análise da apelação do autor.

No tocante à data de início do benefício, verifico que o laudo pericial concluiu que o autor está incapacitado para o trabalho desde março de 2011, razão pela qual a aposentadoria por invalidez é devida a partir da data do requerimento administrativo (30/11/2011 - fls. 22).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, nos termos acima expostos e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039974-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039974-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : MARIA CATARINA COELHO CORDEBELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a parte autora ao pagamento e condenou a parte autora no pagamento de custas processuais por força do art. 128 da Lei nº 8.213/91 e condenou em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 12 d lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 22/10/1946, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2001, ano para o qual a autora deve comprovar o período mínimo de carência que é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia do certificado de alistamento militar do marido da autora, no ano de 1964, em que se declarou lavrador; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Brotas, com admissão em 01/08/1974 e cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 1968 a 1970 e no ano de 1992 e contratos de natureza urbana nos períodos de 1990 a 1992, 1995 a 1996 e de 1997 a 2000.

No entanto, embora a autora tenha demonstrado documentos constando a profissão de seu marido como lavrador estes se deram somente até a data do seu casamento, não sendo útil a subsidiar seu labor rural pelo período alegado e, no concernente ao trabalho realizado pela autora em atividade rural, conforme consta de sua CTPS estes se deram por um curto período de tempo e exercido a tempos longínquos, visto que o período imediatamente anterior à data do seu implemento etário exerceu atividades de natureza urbana, não restando comprovado o labor rural da autora pelo período mínimo de carência exigido após o advento da lei 8.213/91.

Assim, considerando o trabalho da autora majoritariamente em atividade urbana, não restou preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, assim como não restou demonstrado os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 do mesmo diploma legal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, bem como no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, restou impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042183-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042183-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : MARIA DAS GRACAS ARISTIDES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP243970 MARCELO LIMA RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005690 ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00159-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subirem os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O

trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

In casu, a pleiteante, nascida em 22/06/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008, ano para o qual a autora deve comprovar o período mínimo de carência que é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua CTPS constando um único contrato de trabalho, exercido em atividade urbana, no ano de 1976; certidão de casamento contraído pelo autor no ano de 1971 e certidão de nascimento do filho, com assento no ano de 1972, nas quais a autora foi qualificada como prendas domésticas e seu marido como tratorista.

No entanto, embora a autora tenha apresentado documentos constando a profissão de seu marido como tratorista, estes se deram a longa data, não suficientes a demonstrar seu labor rural pelo período alegado, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, bem como, cumpre salientar que o único documento apresentado pela autora em seu próprio nome refere-se a atividade de natureza urbana e, da consulta ao sistema CNIS verifica-se que seu marido exerceu, majoritariamente, atividade de natureza urbana após o ano de 1979. Nesse sentido, ainda que a autora esteja separada à longa data, conforme alegado pela testemunha, deveria ter apresentado documentos em seu próprio nome, demonstrando sua permanência nas lides campesinas, fato que não restou demonstrado nestes autos.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, bem como no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042690-44.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.042690-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG. : 09.00.00091-6 1 Vr AGUA CLARA/MS

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (06.04.2011), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas

até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 134/137).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, a isenção do pagamento de custas processuais além de ser observado o prequestionamento (fls. 143/146).

Por sua vez, pleiteia a parte autora, em recurso adesivo, a reforma parcial da r. sentença no tocante a condenação da verba honorária (fls. 175/178).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumprir apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua

eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

No que tange à prova material, tenho que o documento acostado à fl. 17, na qual consta a profissão de servente rural da parte autora, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 148/150).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. Portanto, resta comprovado esse requisito. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. SEGURADO QUE DEIXA DE RECOLHER CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE.

(...)

É que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde tal qualidade a pessoa que deixa de contribuir para com a previdência social em virtude de doença que o impede de trabalhar.

(...)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.03.00.113319-6; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; DJU data: 11.03.2008, p. 231)

PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NÃO DECRETACÃO. PENSÃO POR MORTE. DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FILHA MENOR. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de recolher contribuições por estar totalmente incapacitado para o trabalho, em razão de doença grave e incurável. Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF da 3ª Região; Processo: 1999.61.02.008,64-3; Oitava Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; DJU data: 10.11.2004, p. 472)

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 115/116) afirma que a parte autora é portadora de espondiloartrose lombar, coxartrose bilateral, diabetes e coronariopatia, estando incapacitado de forma permanente, desde 2001.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está, realmente, incapacitado para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e aplicam-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão e isentar a autarquia do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043662-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043662-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : ANTONIO VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP317173 MARCUS VINÍCIUS CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00035-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido desde o ajuizamento e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da data da sentença, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no*

valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142, da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, o pleiteante, nascido em 23/10/1946, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2006, ano para o qual o período de carência mínima é de 150 meses de contribuição, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1974, constando sua profissão como lavrador e cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho realizado pelo autor em atividades de natureza rural, em diversos períodos, compreendidos entre os anos de 1985 e 1987.

Assim, considerando que o autor apresentou documentos constando seu labor rural, ainda que à mingua de provas apresentadas, restou demonstrado seu labor rural, exercido de forma exclusiva ou majoritariamente em atividades de natureza rural, ainda de forma descontínua, tendo em vista a inexistência de vínculos urbanos, o que presume concluir que sempre exerceu atividades de natureza rural. Ademais, consta da consulta ao CNIS que o autor recebeu por diversos períodos auxílio doença na qualidade de rural, nos anos de 1992, 1988 e 1989.

Quanto à prova testemunhal, pacificado, no C. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, restou configurado o labor rural exercido pelo autor, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, por ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e à Súmula nº 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000046-34.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000046-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : LINDALVO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MS013260 EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000463420134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, observado os efeitos da justiça gratuita concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, o pleiteante, nascido em 13/04/1947, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2007, ano para o qual a autora deve comprovar o período mínimo de carência que é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou apenas notas fiscais de venda de carvão vegetal no ano de 2005 a 2008, expedidas em seu próprio nome.

No entanto, embora as notas fiscais apresentadas demonstrem o trabalho do autor em carvoaria, estes se deram somente nos últimos anos, conforme demonstrado pelas provas materiais e testemunhais, não restando comprovado o trabalho do autor nos demais períodos que antecederam a data do seu implemento etário. Ademais, as oitivas de testemunhas, apenas alegaram o trabalho do autor na fazenda Pingo D'água, porém como borracheiro, trabalho exercido por mais de dez anos.

Assim, inexistindo prova do labor rural do autor pelo período alegado, vez que exerceu majoritariamente atividade diversa de rural, não abrangida pela benesse da lei de benefícios, não restou preenchida a carência mínima necessária à concessão do benefício pretendido pelo autor.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pelo autor, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-40.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000356-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : LEONIDAS GONCALVES FRANCA
ADVOGADO : MS016128A NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003564020134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91 e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Cumpre ainda ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no*

valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, o pleiteante, nascido em 22/01/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, qual seja: cópia de sua certidão de casamento realizado no ano de 1974, em que foi qualificado como lavrador; cópia de sua CTPS constando um contrato de trabalho rural no período de 2000 a 2002 e carteira expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alcinoópolis/MS no ano de 2009 com recolhimento de mensalidades no ano de 2009 e 2010.

Ademais, consta da consulta ao sistema CNIS que o autor manteve vínculos empregatícios de natureza urbana no período de 2011 a 2013, demonstrado os recolhimentos necessários, exigidos com o advento da Lei 11.718/08. Assim, considerando que o autor apresentou documentos constando seu labor rural, pelo período de carência mínima exigido, bem como no período imediatamente anterior à data do implemento etário para a concessão do benefício pretendido, restou comprovado os requisitos mínimos exigidos pela lei para a concessão do benefício pretendido, bem como, ao período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08. Nesse sentido, ainda que o período recente tenha sido exercido em atividade urbana, este por si só não desfaz sua qualidade de segurado especial, vez que exercido por um curto período e após a data em que os recolhimentos passaram a ser obrigatórios para a benesse pretendida pelo autor.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora de forma convincente e esclarecedora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo (16/04/2013), por ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código

Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reforma, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002276-52.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002276-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : ELONITA PALHANO DE JESUS SOUZA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB015714 OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022765220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionando a exigibilidade de tais verbas ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, devido a não realização de novo laudo pericial. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, observo que não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude de vício do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 19/04/2013 (fls. 65/67), o qual atestou que a parte autora não apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade profissional habitual. Cumpre ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS

REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar, e NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001805-30.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.001805-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE CARLOS JARDIM
ADVOGADO : SP122397 TEREZA CRISTINA M DE QUEIROZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018053020134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JOSÉ CARLOS JARDIM** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 21/01/1991 (NB 88.270.048-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/35).

Às fls. 39, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 42/58).

Réplica às fls. 67/68.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 71/73) em razão da decadência.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnano pela reforma integral da sentença (fls. 76/78).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 82/83).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a existência de decadência do direito da parte autora reconhecida pelo Juízo "a quo", tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS. Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria especial, visto que, após ter se aposentado, continuou

a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para afastar a decadência e julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006081-92.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.006081-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060819220134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 11/07/1995 (NB 025.396.785-6) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/14).

Juntou procuração e documentos (fls. 15/34).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 41/44).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 47/53).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 56/62).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003431-66.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003431-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : FRANCISCA RAIMUNDA DE LIMA
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034316620134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **FRANCISCA RAIMUNDA DE LIMA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

O INSS foi citado e apresentou contestação às fls. 75/88, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 59/68.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 106/108).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 111/117).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 123/127).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida

por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra-se examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchimento do requisito etário, consoante se infere do documento acostado às fl. 21, o qual demonstra ostentar a parte autora idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos na oportunidade do ajuizamento da ação.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o termo de constatação produzido em 04/10/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante e dois filhos maiores e solteiros, contando com renda mensal composta por pensão alimentícia recebida do ex-marido, no valor de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), bem assim de auxílio doença percebido por um dos filhos, equivalente a 01 (um) salário mínimo (fls. 59/68).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que o outro filho mantém vínculo empregatício na área de construção civil, no entanto, não consta o montante da remuneração auferida (fl. 88).

Ademais, consta no laudo de constatação que a autora recebe cesta básica de seu ex-marido (fl. 61).

Outrossim, ao examinar o auto de constatação produzido, percebe-se que a família não reúne os pressupostos de miserabilidade exigidas pela legislação assistencial.

Anote-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado no auto de constatação (fl. 61), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

O registro fotográfico constante no termo de constatação (fls. 62/68) revela que a moradia é garantida com móveis e utensílios em bom estado de conservação, os quais, aparentemente, suprem com conforto mínimo as necessidades do lar.

Por sua vez, cumpre destacar as seguintes ponderações feitas pelo Ministério Público Federal:

"O auto de constatação de fls. 59/68, elaborado em 04 de outubro de 2013, registra ser o núcleo familiar em questão composto pela autora FRANCISCA RAIMUNDA DE LIMA, então com 65 anos de idade, seu filho Ed Carlos Barboza, então com 38 anos de idade, e seu filho Hélio Barboza, então com 42 anos de idade. Consigna que a renda familiar e proveniente da pensão alimentícia recebida pela autora, no importe de 260,00 (duzentos e sessenta reais), do benefício previdenciário de auxílio-doença recebido por Ed Carlos, no valor de um salário mínimo, bem como de valores, não especificados, auferidos por Hélio em "bicos" como jardineiro. O núcleo familiar reside em imóvel próprio, construído em alvenaria, em estado regular de conservação, com laje e piso frio, composto por dois quartos, banheiro, sala, copa, cozinha, garagem e área nos fundos. O relatório fotográfico de fls. 62/68 revela que o imóvel é garantido por suficientes móveis e eletrodomésticos, tudo em bom estado de conservação, destacando-se três televisores, dois aparelhos de som, micro-ondas, geladeira e computador. Também consigna o relatório que, além da pensão alimentícia, a autora recebe de seu ex-marido uma cesta básica. Nesse contexto, o exame integral do quadro fático está devidamente amparado, por evidenciar situação que não se conforma à alegada miserabilidade, já que ela reside em imóvel próprio, construído em alvenaria, garantido por suficientes móveis e eletrodomésticos." (fl. 126 verso).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007310-78.2013.4.03.6112/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA BARBOSA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00073107820134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ANTONIA BARBOSA DE OLIVEIRA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

O INSS foi citado e apresentou contestação às fls. 25/32, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido.

O auto de constatação encontra-se às fls. 18/23.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 47/52).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 55/59).

Com contrarrazões (fls. 68/73), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 77/79).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com

deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei nº 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente "*impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da

Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprir examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchimento do requisito etário, consoante se infere do documento acostado às fls. 10/11, o qual demonstra ostentar a parte autora idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos na oportunidade do ajuizamento da ação.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o auto de constatação produzido em 25/09/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante e seu marido, contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge (fls. 18/23).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que efetivamente o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por idade no montante de 01 (um) salário mínimo (fl. 36).

No tocante ao idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal,

entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício previdenciário / assistencial recebido pelo cônjuge é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 36), a renda familiar deve ser considerada zero, o que enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004237-92.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004237-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : OSVALDO BECHELLI
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042379220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **OSVALDO BECHELLI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 02/02/1996 (NB42/102.093.332-9) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/12).

Juntou procuração e documentos (fls. 13/83).

Às fls. 105, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 109/120).

Réplica às fls. 127/148.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 151/153).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 155/162).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 164/173).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à

aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006460-18.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006460-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : CECILIA DO CARMO INGLEZ SANTIAGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP119120 SONIA REGINA SILVA COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064601820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando restabelecimento de auxílio-doença, bem como a inexigibilidade de débitos cobrados pelo INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade dos valores cobrados pelo INSS pelo período de 15/03/2007 a 08/03/2010.

As partes arcaram com a verba honorária de seus causídicos, devido a sucumbência recíproca. Concedida tutela antecipada.

Apelou a parte autora, alegando preliminarmente a nulidade da sentença, em virtude da não realização de perícia médica por especialista. No mérito, sustenta que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor por especialista.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo a quo, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área de sua patologia, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial de fls. 140/147, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto estão sob controle medicamentoso, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 27/11/2013 (fls. 140/147), no qual informa o experto que a periciada apresenta transtorno de humor orgânico, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cumprido ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar, e no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008493-78.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008493-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA IZALTINA DE AZEVEDO GUILGER
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084937820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de qualidade de segurada.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 63/76), depreende-se que a parte autora, dona de casa, demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*A requerente é portadora de hipertensão arterial sistêmica com CID I10, arritmia e insuficiência mitral leve com CID I47, não tem critérios para enquadramento em cardiopatia grave no momento, foi acometida de fratura de tornozelo sendo realizado osteossintese, com úlcera aberta e limitação funcional com CID S82, portanto, tem incapacidade total permanente para atividade que realiza.*"

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 41), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos: nos períodos de 10/2006 a 04/2007; 05/2007 a 07/2007.

Compulsando os autos, verifico cópias do processo administrativo (fls. 93/150) que gerou a cassação da aposentadoria por invalidez em 01/11/2013, sob o argumento de irregularidade na concessão dos benefícios concedidos entre 02/08/2007 a 27/08/2008 e 28/08/2008 a 01/11/2013 (CNIS - fls.41).

In casu, o Sr. Perito fixou o início da incapacidade a partir de 05/12/2013, conforme resposta ao quesito nº 5 do INSS (fls. 72).

Diante disso, ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da incapacidade (05/12/2013), a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada, pois efetuou o último recolhimento como contribuinte individual em 07/2007, assim, verifica-se que o prazo do período de graça, previsto nos artigos 15 da Lei 8.231/91 e 13 do Decreto nº 3.048/1999 foi excedido, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º dos dispositivos retromencionados. Nesse sentido, os seguintes julgados: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado. 3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido." (APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014). "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007. Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois houve ausência de contribuições por tempo um lapso de tempo superior ao período de graça, razão pela qual houve perda da qualidade de segurado - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC nº 0018691-96.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 14/11/2012). Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001997-27.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : GRACINDA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019972720134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Enio Sergio dos Santos, filho da autora, ocorrido em 24/08/2013.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido.

Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Constata-se que a autora é genitora do falecido (fls. 21/22), portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica.

Os documentos acostados aos autos evidenciam somente que, conforme alegado pela autora, mãe e filho residiam no mesmo endereço.

Embora as testemunhas ouvidas em juízo (mídia digital às fls. 86) afirmem que o filho falecido ajudava a autora, não é possível aferir de que forma e a frequência com que o *de cujus* contribuía com a renda familiar e que sua participação financeira fosse imprescindível e substancial para o sustento da requerente.

O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da autora. Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO.** 1. Em que pese a documentação juntada aos autos, observa-se que a dependência econômica dos autores em relação ao filho não restou cabalmente comprovada, pois o auxílio financeiro prestado pelo segurado não induz dependência econômica dos autores, máxime por serem titulares de dois outros benefícios previdenciários. 2. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1705299, Décima Turma, Rel. Des. Baptista Pereira, DE 02.05.2012)

Ademais, verifica-se que as contas da residência apresentadas (fls. 31, 35 encontram-se em nome de outro filho e que o *de cujus* encontrava-se desempregado à época do óbito, evidenciando não haver dependência econômica em relação a este.

Não restando comprovada a qualidade de dependente à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001395-33.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001395-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUTH FLORINDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
No. ORIG. : 00013953320134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionando a exigibilidade de tais verbas ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, devido a não realização de novo laudo pericial. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, observo que não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude de vício do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 19/04/2013 (fls. 65/67), o qual atestou que a parte autora não apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade profissional habitual. Cumpre ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar, e NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-25.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LUZIA GOMES
ADVOGADO : SP145751 EDI CARLOS REINAS MORENO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002372520134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUZIA GOMES em face de decisão monocrática de fls. 230/231 que negou seguimento à apelação interposta pela parte autora.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão monocrática apresenta omissão e contradição, passíveis de serem sanadas por meio de embargos de declaração, afirmando que houve ofensa aos artigos 18, I, "a" e "e", 25, I, 26, II, 34, III, 39, II, 55, III, V, VI e § 3º, 11, II, V, "h", VI, 42, §§ 1º e 2º, 44, 59, 62 e 151 e demais dispositivos da Lei 8.231/91, bem como ao art. 9º, V e VI, art. 26, §4º e § 5º e art. 43 do Decreto 3.048/99 e Lei 9.032/95. Afirma, ainda, que há a necessidade de prequestionamento dos dispositivos atinentes à matéria discutida nos autos.

Pede o recebimento e provimento destes embargos, a fim de que seja sanado o vício apontado.

É o relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Além disso, o relator não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia.

Por fim, descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o julgado, pois o

presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgamento com inversão de seu resultado.
Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.
Publique-se. Intime-se.
Cumpridas as formalidades e transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000392-25.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000392-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : IRIA BERNADETE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003922520134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **IRIA BERNADETE DOS SANTOS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que é portadora de deficiência, não tendo condições de prover seu sustento, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação às fls. 43/47, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 59/63.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 42.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 78/80).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e de miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 82/84).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fl. 91).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a

concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."* Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado: *"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."* (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos

não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado

(à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "insuficiência coronariana, enxaqueca, hipotireoidismo, osteoartrose e joelho e epilepsia; tendo sido avaliado pelo conjunto de seu exame físico, história e exames complementares que suas patologias estão controladas e estabilizadas e tem condição de exercer sua atividade profissional de costureira" (fls. 59/63).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001217-54.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001217-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : APARECIDO DOCEMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP126930 DAYSE CIACO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012175420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **APARECIDO DOCEMA** em face do

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 25/01/1984 (NB 070.569.842-4) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/12).

Juntou procuração e documentos (fls. 13/28).

Às fls. 31, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 36/54).

Réplica às fls. 57/62.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 149/152).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 154/164).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 182/197).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos aquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001680-93.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001680-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE ROBERTO DIAN
ADVOGADO : SP303832 WILSON EDUARDO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016809320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JOSE ROBERTO DIAN** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 13/01/1998 (NB 107.892.986-3) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/15).

Juntou procuração e documentos (fls. 16/32).

Às fls. 35, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 40/57).

Réplica às fls. 60/66.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 82/85).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 93/107).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 110/143).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

De igual modo, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (11/06/2013), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data do requerimento administrativo, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de

2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, indefiro o pedido ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora do provimento jurisdicional, visto que o autor vem recebendo mensalmente seu benefício previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004069-51.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004069-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA NAZARETH NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040695120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **MARIA NAZARETH NOGUEIRA DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 06/03/2003 (NB42/128.200.286-1) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/22).

Juntou procuração e documentos (fls. 23/53).

Às fls. 56, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 61/87).

Réplica às fls. 91/107.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 109/112).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 115/132).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 135/152).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

De igual modo, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da

ação (12/12/2013), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desapostentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da**

parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003387-78.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003387-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : FRANCISCO CAMPOS DA SILVA
ADVOGADO : SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033877820134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **FRANCISCO CAMPOS DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 11/12/1997 (NB42/108.491.003-6) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/13).

Juntou procuração e documentos (fls. 14/90).

Às fls. 93, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 103/106).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 108/124).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 127/144).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a

aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000110-39.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.000110-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : VALDIVINA ROSA DOS SANTOS RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP053429 DOMENICO SCHETTINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001103920134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 06/09/1947, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2002, ano para o qual o período de carência mínimo é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1962 e cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 1973 a 1979, de 1988 a 1990, de 1992 a 1994, 2006 e 2009 e como rurícola no período de 25/07/1982 a 10/08/1982.

No entanto, ainda que a autora tenha laborado no meio rural, este se deu por um curto período de tempo, não superior a quinze dias de efetivo exercício, retornando às lides de natureza urbana, como doméstica e, portanto, exerceu de forma majoritária e predominantemente atividades de natureza urbana, não sendo suprida a inexistência de provas do labor rural apenas pela oitiva de testemunhas.

Nesse sentido, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Ademais, cumpre salientar que, da consulta ao sistema CNIS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que seu marido sempre exerceu atividades de natureza urbana, encontrando-se aposentado por invalidez no ramo de atividade comercial desde 08/07/2010, não sendo útil a extensão de sua qualidade de rurícola à autora para subsidiar seu labor rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, bem como ao período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001242-19.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : AUGUSTO ALVES
ADVOGADO : SP180239 MÁRCIA CRISTINA GRANZOTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012421920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 73/76), depreende-se que a parte autora, autônoma, portadora de retinose pigmentar H35.5 e cegueira de ambos os olhos H 54.0, demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*Diante do exposto, conclui-se que o autor encontra-se total e permanentemente incapaz para o trabalho.*"

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 19/20), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos no tocante aos últimos interstícios: 28/11/1977 a 06/08/1984, 04/1990 a 08/2000 e 09/2010 a 12/2010.

No tocante à incapacidade, destaco que a Sra. Perita atestou a data início da incapacidade em 13/09/2011, considerando o Atestado Médico de fls. 13/09/2011. Todavia, a "expert" ressaltou que a incapacidade possa ter eclodido antes mesmo da data apontada, tendo em vista o caráter lento e progressivo da patologia.

Dessa forma, ao apreciar o conjunto probatório, verifica-se que, em 09/2010, a parte autora já apresentava quadro clínico incapacitante, tendo em vista que sua doença é preexistente ao seu reingresso no Regime da Previdência

Social, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, o seguinte julgado: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007. III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica. IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005. V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade. VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XI - Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005281-59.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : DIVINA GOMES DE ARAUJO ANJOS
ADVOGADO : SP092771 TANIA MARIA FERRAZ SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052815920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 169/181), depreende-se que a parte autora, doméstica, portadora de transtorno de humos e alterações degenerativas coluna toraco-lombar, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**a) Diagnóstico: transtorno de humor e alterações degenerativas coluna toraco-lombar; b) Quadro clínico: sem déficit funcional; c) Capacidade laborativa: não há incapacidade laboral; d) Nexo causal: não há nexos causais com atividades laborais; e) Data de início da doença: 2005**".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006859-57.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.006859-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ESTEVAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP279627 MARIANA FRANCO RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068595720134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Estevão dos Santos em Ação de Conhecimento ajuizada contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença, considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual pela ausência de requerimento administrativo, no tocante ao pedido de revisão nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. Custas e honorários advocatícios em 10%, com execução suspensa em razão da gratuidade processual. Em sede de Apelação, a parte autora requer a procedência do pedido de revisão da RMI dos auxílios-doença, nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. Os autos vieram a este E. Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.* Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Consoante o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral "nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão" (v.g. RE 631.240, Rel. Ministro Roberto Barroso, DJe 10.11.2014).

Passo ao mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

É certo que acordo firmado em autos da Ação Civil Pública 0002320-59.2012.403.6183, com trâmite na 02ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, determinou a revisão de benefícios previdenciários, de acordo com o pedido do autor.

Contudo, os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente.

Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos. Conforme entendimento do STJ: "Segundo pacífico entendimento desta Corte, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual" (RESP nº 240.128/PE).

Com acerto, a celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..." (...).

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de

regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças

daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o memorando -Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29,

inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

É de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o memorando - Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (Carta de Concessão às fls. 11/15) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) dos salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora à revisão do benefício referido, com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observando-se a prescrição quinquenal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento desta e. Turma é no sentido de que estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** e determino ao INSS que proceda a revisão do benefício da parte autora, nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91 e em conformidade com a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011478-30.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.011478-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : JUSCELINO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP307048A WILSON YOICHI TAKAHASHI e outro
CODINOME : JUCELINO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114783020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JUSCELINO RODRIGUES DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 23/01/2003 (NB42/127.893.878-5) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/21).

Às fls. 23, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 25/35).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 37/39).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 42/50).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser lícitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte

Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010937-71.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010937-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : AMARO GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109377120134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **AMARO GOMES DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 11/09/2006 (NB 151.873.464-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/33).

Juntou procuração e documentos (fls. 34/78).

Às fls. 80, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 108/114).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 116/141).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 148/161).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desapostentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011654-83.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011654-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSUE BARROS POLICARPO
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116548320134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JOSUE BARROS POLICARPO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 01/10/2008 (NB 147.475.576-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/33).

Juntou procuração e documentos (fls. 34/104).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 113/119).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 121/146).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 149/154).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por idade, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE.

1. *Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
2. *A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
3. *Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
4. *Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
5. *No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposementação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposementação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012122-47.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012122-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE BRAZAO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121224720134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JOSE BRAZÃO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 15/10/1997 (NB42/105.442.376-5) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/13).

Juntou procuração e documentos (fls. 14/45).

Às fls. 49, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 51/66).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 72/76).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 78/91).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 94/108).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

De igual modo, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (06/12/2013), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC,

1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017175-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017175-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LUIZ CARLOS PASSARELLI
ADVOGADO : SP108796 ALVARO LUIS ROGERIO COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00048170720034036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, já em fase de execução do julgado, determinou o prosseguimento do feito, com a execução do julgado proferido nos presentes autos.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que durante o trâmite da ação originária o agravado ajuizou ação idêntica perante o JEF, tendo recebido integralmente o *quantum* nela pleiteado.

Deferida a concessão de efeito suspensivo (fls. 105).

Contraminuta (fls. 108/114).

Decido.

Inicialmente, rejeito a arguição de descumprimento do art. 526 do CPC. Isso porque, não basta a alegação do descumprimento da obrigação legal, devendo a parte agravada comprová-la nos autos do recurso.

In casu, o agravado não colacionou qualquer documento a fim de provar o alegado.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 526 DO CPC - AUSÊNCIA DE PROVA - PRELIMINAR SUSCITADA PELO INSS EM CONTRAMINUTA REJEITADA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - MATÉRIA A SER VENTILADA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A norma contida no artigo 526 do Código de Processo Civil introduzida pela Lei 9.139/95, se traduz em ônus recursal e o seu descumprimento acarreta em não conhecimento do recurso, desde que argüida e provada pela parte agravada.

2. Não tendo a parte agravada trazido aos autos prova inequívoca do descumprimento do artigo 526 do CPC, descabe a decretação de inadmissibilidade do agravo.

(...)

6. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI 00133474220044030000, Julg. 23.08.2004, Rel. Ramza Tartuce, DJU DATA:01.10.2004)

PROCESSO CIVIL. ART. 526, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRECATÓRIO. INSS.

- Inexistência de descumprimento, pelo agravante, do disposto no artigo 526, parágrafo único, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01. O agravado deixou de comprovar, de maneira inequívoca, a inércia da autora, conforme exigência expressa.

(...)

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00171151020034030000, Julg. 16.02.2004, Rel. Márcia Hoffmann, DJU DATA:13.05.2004)

Passo ao exame de mérito.

Com efeito, verifico que, durante o trâmite da presente ação o autor ajuizou ação idêntica perante o Juizado Especial Federal, onde ocorreu o pagamento da condenação.

A parte autora, ao optar por propor nova ação perante o juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou inclusive ao crédito referente ao período das diferenças apuradas no primeiro feito porque este valor constitui o crédito excedente em relação ao mesmo objeto.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IDÊNTICA AÇÃO AJUIZADA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECEBIMENTO DOS CRÉDITOS DESTA PELO RPV. RENÚNCIA DE CRÉDITO CARACTERIZADA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MANTIDA.

1- Ao optar por propor nova ação perante o juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, a parte renunciou inclusive ao crédito referente ao período das diferenças apuradas no primeiro feito porque este valor constitui o crédito excedente em relação ao mesmo objeto.

2- Incabível é o prosseguimento da execução do suposto saldo remanescente pretendido pelo apelante, pois autorizar à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando receber com maior agilidade os seus créditos, e, com isso, fracionando a execução, subverte toda a lógica do sistema processual, frustrando inclusive o objetivo da Lei nº 10.259/2001, que foi editada com o objetivo de desafogar a justiça federal comum.

3- Não há que se falar em nulidade do pagamento ocorrido por conta dos valores referentes à ação que tramitou perante o Juizado Especial Federal, posto que efetuado com a concordância do apelante.

4-Apelação a que se nega provimento, mantendo-se a sentença que decretou extinta a execução em decorrência da renúncia de crédito.

(TRF 3ª Região, AC 894726, 9ª Turma, Rel. Juiz Convocado Otávio Port, p. 04.09.2013)

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÕES IDÊNTICAS AJUIZADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL E NO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PAGAMENTO EFETUADO. VALORES REMANESCENTES INDEVIDOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

- O autor ajuizou a presente demanda em 11.1995, tendo sido proferida sentença em 03.09.1999. O recurso foi julgado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 18.04.2000 e o trânsito em julgado ocorreu em 13.11.2002.

- Em 17.12.2003, ingressou com idêntica demanda perante o Juizado Especial Federal, obtendo sentença de procedência, com trânsito em julgado, já com recebimento de valores devidos.

- In casu, têm-se dois provimentos emitidos em relação ao mesmo pedido. Duas respostas do Estado-juiz à pretensão formulada, todas passadas em julgado.

- Dívida não há de que a efetiva satisfação do montante obedecido deve decorrer, como de fato se verificou, da execução do julgado proferido no feito que tramitou pelo Juizado Especial Federal, posterior ao decisum desta Corte e prevalente em relação ao mesmo, somente em razão da celeridade daquela justiça especializada o pagamento foi realizado anteriormente ao início da ação executiva nos autos em que originado este agravo.

- Transitada soberanamente em julgado a sentença do Juizado, não há como rescindi-la, muito menos ignorá-la, e é ela que tem de prevalecer, em detrimento da decisão do Tribunal. Não há falar em valores remanescentes a receber, pois a presente execução deve ser extinta.

- O agravado recebeu o que pretendia através de requisitório, renunciando ao crédito excedente, nos exatos termos do artigo 17, § 4º, da Lei 10.259/2001.

- Pleitear novo pagamento, fazendo-se valer de uma segunda sentença, consistiria em evidente violação à regra da impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição da República) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

- Enfim, a execução iniciada após a satisfação do crédito não deve prosperar, diante do devido pagamento de seus créditos no processo desenvolvido junto ao Juizado Especial Federal.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AI 429909, 8ª Turma, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, p. 29.09.2011)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DESTA E. CORTE.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas. Precedentes desta E. Corte.

- Em homenagem à coisa julgada prevalece o título judicial no qual ocorreu o primeiro trânsito em julgado, independentemente das datas do ajuizamento das ações, qual seja, o trânsito em julgado da ação proposta no Juizado Especial Federal deu-se em 14.06.2007, enquanto que desta ação ordinária deu-se em 27.08.2007. Precedente desta E. Corte.

- A autora, ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de precatório, renunciou ao crédito apurado na presente execução. Precedente desta E. Corte.

- Deve ser mantida a sentença de extinção da presente execução, nos termos do 794, III, do CPC, bem como a imposição da multa, nos termos dos aplicando à autora multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos dos arts. 14, II, 17, V e 18, todos do CPC.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 993835, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, p. 08.09.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS.

I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

II - Não obstante a ocorrência de litispendência, os dois feitos tiveram regular andamento, com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, impondo-se, assim, a prevalência do título judicial no qual ocorreu primeiro o

trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada, implicando, pois, na extinção da presente execução.

III - Não merece prosperar a pretensão do autor-embargado ao pagamento dos honorários de seu patrono, uma vez que a extinção da presente execução, por inexigibilidade do título judicial, tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência.

IV - Apelação do autor-embargado não provida."

*(AC 2006.61.26.002644-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10/06/2008, DJ 25/06/2008)
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REPRODUÇÃO DE LIDE NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PAGAMENTO EFETUADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO JUDICIAL DE AÇÃO ANTERIORMENTE PROPOSTA NA JUSTIÇA ESTADUAL.*

Provado o ajuizamento perante o Juizado Federal Especial de ação que reproduziu esta, cuja decisão transitou em julgado, tendo sido liquidado o débito através de requisição de pequeno valor (RPV), o que implica a quitação total, extingue-se a execução do título executivo judicial oriundo desta ação anteriormente proposta na Justiça Estadual.

Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 1227597, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, p. 30.01.2006)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020969-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020969-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
AGRAVANTE : ANTONIO DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 00021249320148260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

Decisão

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCO AURELIO CASTRIANNI (RELATOR):

Cuida-se de agravo interposto contra a decisão, proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, concedeu o prazo de 10 (dez) dias para que comprove o indeferimento do seu pedido na esfera administrativa, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de interesse de agir.

Aduz a parte agravante, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

É o relatório. Decido.

Em razão da faculdade veiculada pelo art. 557, § 1º, do CPC, entendo ser o caso de reconsiderar a r. decisão agravada.

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via

administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida. Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária. A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."
(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data: 22/07/2009, p. 552).

Ressalto, ainda, recente posicionamento da 2ª Turma do STJ, ao qual me curvo, no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*
(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

Neste caso, contudo, em que o ora agravante encontra-se recebendo benefício de auxílio-doença (fl. 22) e pretende sua conversão em aposentadoria por invalidez, entendo desnecessário o prévio requerimento administrativo, eis que nada faz crer que obterá sucesso em seu pleito naquela esfera.

Portanto, desnecessário requerimento administrativo específico, sendo certo que na esfera administrativa o pedido de benefício por incapacidade deve abranger o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, devendo ser reconhecido o direito do segurado, em conformidade com o resultado do exame médico.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, **RECONSIDERO** a decisão agravada de fls. 34/35 e dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025627-93.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025627-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA APARECIDA RIQUETTO PEREIRA
ADVOGADO : MS014755A CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 01003231620048120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que houve cumprimento espontâneo da obrigação, por meio de execução invertida, sendo incabível a fixação de honorários advocatícios.

Deferida a concessão de efeito suspensivo (fls. 57/59).

Sem contraminuta.

Decido.

Com efeito, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver embargos, conforme art. 1º-D da Lei 9.494/1997.

Entretanto, prevalece o entendimento de que essa regra somente se aplicaria às hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida a regime de precatório, já que, nesse caso, fica impedido o cumprimento espontâneo da prestação devida por força da sentença.

Assim, nos casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, seria cabível a fixação de honorários advocatícios, independentemente de a execução ter sido ou não embargada.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

I-Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004).

II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505).

III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa.

IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º).

(STF, Pleno, RE 420.816, Rel. para acórdão Min. Sepúlveda Pertence, Julg. 29.09.04, negaram provimento, 3 votos vencidos, DJU 10.11.06, p. 50)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, NÃO EMBARGADA. PEQUENO VALOR. DISPENSA DE PRECATÓRIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO DO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

2. A regra, todavia, é aplicável apenas às hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida a regime de precatório, o que impede o cumprimento espontâneo da prestação devida por força da sentença. Excetuam-se da regra, portanto, as execuções de pequeno valor, de que trata o art. 100, § 3º, da Constituição, não sujeitas a

precatório, em relação às quais a Fazenda fica sujeita a honorários nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Interpretação conforme à Constituição do art. 1º-D da Lei 9.494/97, conferida pelo STF (RE 420816, relator para acórdão Min. Sepúlveda Pertence).

3. Consideram-se de pequeno valor, para esse efeito, as execuções de (a) até sessenta (60) salários mínimos, quando devedora for a União Federal (Lei 10.259/2001, art. 17 § 1º); (b) até quarenta (40) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Estado-membro ou o Distrito Federal (ADCT art. 87); e (c) até trinta (30) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Município (ADCT, art. 87).

4. Sendo a execução promovida em regime de litisconsórcio ativo facultativo, a aferição do valor, para os fins do art. 100, § 3º da Constituição, deve levar em conta o crédito individual de cada exequente (art. 4º da Resolução 373, de 25.05.2004, do Conselho da Justiça Federal).

5. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reconsiderar a decisão proferida em agravo regimental no sentido de dar provimento ao recurso especial, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre os créditos não sujeitos a precatório.

(STJ, Primeira Turma, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 642972, 21.06.2005, Rel. Teori Albino Zavascki, DJ Data:01.07.2005 Pg:00388)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

I - Em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.

II - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200903000006726, Julg. 01.09.2009, Rel. Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data:09.09.2009 Página: 1557)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO NÃO EMBARGADO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ E DO STF EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 20, § 4º DO C.P.C (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.952, DE 13.12.1994) - MEDIDA PROVISÓRIA NO 2.180-35, DE 24/08/2001 - LEI 9494/97, ART. 1º-D - ART. 100, § 3º DA CF - LEI 10.259/2001, ART(S). 3º, 17 CAPUT C.C. § 1º.

1.A questão sobre a incidência de verba honorária em sede de execução de sentença sempre suscitou controvérsias.

2.Sustentava-se que no caso da Fazenda Pública, enquanto devedora, deveria aguardar a iniciativa do processo de execução pelo credor, uma vez que seria etapa necessária ao procedimento do requisitório que, dentre os documentos necessários, exige o demonstrativo de cálculo do débito e o decurso de prazo para a oposição dos embargos.

3. O STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, concluiu que a regra do art. 1º-D da Lei 9494/97 deveria ser interpretada em consonância com as do caput e § 3º do art. 100 da CF - (Tribunal Pleno, RE 420816-PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO - Tribunal Pleno, RE-ED 420816-PR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), confirmando que se a obrigação for classificada como de pequeno valor, necessariamente deverá incidir a verba honorária por ocasião da propositura da execução.

4.A definição de obrigação de pequeno valor, inicialmente, veio a ser estabelecida pela Lei 10.099/2000 e veio a ser alterado pelos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos JEF). Assim, as obrigações de pequeno valor a serem pagas independentemente de precatório, para os fins constitucionais, são todas aquelas de valor até sessenta salários mínimos na data da execução e segundo o que consta nos autos, o valor foi pago à parte, (na forma e valores supramencionados) mediante R.P.V - Requisição de Pequeno Valor.

5.Deve prevalecer a moderna orientação do E. STF, portanto, devem ser fixados honorários advocatícios no procedimento executório.

6.Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à execução, R\$ 17.907,26 (dezessete mil, novecentos e sete reais e vinte e seis centavos); ou seja, deve ser pago ao advogado o valor correspondente à R\$ 1.790,73 (um mil, setecentos e noventa reais e setenta e três centavos).

7.Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200203990361853, Julg. 27.07.2009, v.u., Rel. Hong Kou Hen, DJF3 CJI Data:19.08.2009 Página: 782)

Contudo, insta ressaltar que, no caso dos autos, o valor da execução ultrapassa o equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031178-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES MORAES
ADVOGADO : SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA e outro
SUCEDIDO : MARIO ALVES falecido
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00014261220024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por Maria de Lourdes Moraes (cônjuge supérstite devidamente habilitada) contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara Federal de Santo André que aprovou os cálculos da execução de sentença contra o INSS, considerando-os representativos do julgado ao determinar a percepção das parcelas atrasadas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o desconto dos valores percebidos a título de auxílio-doença até o falecimento do *de cujus* (12/12/2004).

Afirma, em síntese, que os cálculos apresentados não estão de acordo com o julgado, uma vez que este conferiu ao autor originário a opção pelo benefício mais vantajoso e embora na via judicial tenha sido reconhecido o direito à percepção de aposentadoria por tempo de contribuição desde 15/04/2000, na via administrativa lhe foi concedido auxílio-doença desde 15/02/2002, reputando este segundo como o mais vantajoso em virtude do valor da RMI. Pleiteia, portanto, que lhe seja conferido o direito a percepção dos valores atrasados a título de aposentadoria por tempo de contribuição desde 15/04/2000 até 14/02/2002, data anterior à DIB do auxílio-doença, sem que incida qualquer desconto sobre este valor.
É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão, em parte, à agravante.

Em síntese, a agravante discorda dos cálculos que foram aceitos pelo Juízo *a quo*, pois pretende que lhes sejam pagos os valores devidos ao *de cujus* a título de aposentadoria por tempo de contribuição desde 15/04/2000 até 14/02/2002, data que antecede a DIB do auxílio-doença que foi concedido ao *de cujus* administrativamente durante o trâmite do processo judicial.

Ocorre que o entendimento que a agravante quer ver acolhido não encontra amparo legal, pois em que pese a faculdade conferida pelo título executivo de opção pelo benefício mais vantajoso, na verdade, pretende a agravante a combinação entre os dois benefícios, recebendo os valores atrasados a título de aposentadoria por tempo de contribuição e os vintouros, a título de aposentadoria por invalidez. O que pretende, portanto, de forma sucessiva, é a combinação de dois benefícios.

Vale transcrever o art. 124 da Lei de Benefícios, que assim disciplinou o assunto:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria."

Para se dar correta interpretação ao julgado de fls. 31/35, se a opção for pelo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, serão devidas as parcelas vencidas desde 15/04/2000 e descontados os valores pagos a título de auxílio-doença desde 15/02/2002, gerando esta aposentadoria por tempo de contribuição reflexos no cálculo da RMI de sua atual pensão por morte. Se a opção for pelo benefício de aposentadoria por invalidez, nenhum valor em atraso será devido, pois que pagos todos em vida ao *de cujus*, sendo que a aposentadoria por invalidez é que gerará reflexos no cálculo do RMI de sua pensão por morte.

Em que pese o caráter pessoal do direito de escolha pelo benefício mais vantajoso, que deveria ter sido exercido pelo *de cujus* em vida, como corolário do direito de opção pela pensão por morte mais vantajosa (art. 124, VI, da Lei de Benefícios), reconheço o direito da agravante em escolher o benefício mais vantajoso, pois esta escolha gerará reflexos na RMI de sua pensão por morte.

Desta forma, para se garantir o correto cumprimento do julgado, a parte agravante deverá ser intimada para optar entre a aposentadoria por tempo de contribuição ou a aposentadoria por invalidez, sendo cientificada das consequências advindas de sua escolha, conforme exposto acima.

Assim, caso escolha pela aposentadoria por tempo de contribuição, os cálculos de fls. 229-240 dos autos originários estão corretos, devendo ser descontados os valores recebidos em vida pelo *de cujus* a título de auxílio-doença e mantida a decisão de fls. 106. Por outro lado, caso opte pela aposentadoria por invalidez, não serão devidos quaisquer valores em atraso.

Desta forma, com base no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para que a agravante seja intimada a exercer seu direito de opção pelo benefício mais vantajoso, na forma exposta nesta decisão.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

PAULO DOMÍNGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004192-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004192-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINALVA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP238638 FERNANDA PAOLA CORRÊA
No. ORIG. : 08.00.00717-5 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Marinalva Pereira da Silva, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face de Decisão Monocrática (fl. 228/229/v), que rejeitou a matéria preliminar e deu parcial

provimento à apelação da autarquia para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e deu parcial provimento ao recurso adesivo interposto para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, mantendo a r. Sentença (fl. 186/188) que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação ou da citação, caso não haja prova daquela data.

Em suas razões (fl. 232/233) requer a alteração do quanto determinado na r. Decisão proferida às fls. 228/229v. em relação aos juros de mora e à correção monetária para que haja *manifestação expressa acerca da inconstitucionalidade de mencionados diplomas legislativos, ou então, para rever a decisão e determinar a incidência de juros a base de 1% ao mês, segundo disposto no artigo 406 do Código Civil.*

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. I-*Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.**

*II-*Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.**

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

Constou expressamente na r. Decisão:

...

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

...

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos desta Decisão.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006896-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006896-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JAIR ALMEIDA SILVA
ADVOGADO	: SP282491 ANDREIA CRISTINA SANTOS
No. ORIG.	: 12.00.00020-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Jair Almeida da Silva, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (NB 118.821.907-0, DIB 17/10/2000), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais, bem como reflexos na aposentadoria por invalidez sucessiva.

A Decisão recorrida julgou procedente o pedido.

Em sede de Apelação, a autarquia previdenciária alega decadência e prescrição e questiona o percentual de

honorários fixado na sentença.

Os autos vieram a este E. Tribunal, com contrarrazões (fls. 78/82).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu § 1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Do mérito.

Quanto à alegação de decadência, a mesma não colhe, pois o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01.11.2003 e a ação proposta em 17.02.2012. Antes do prazo de dez anos. Quanto à prescrição quinquenal, a mesma não atinge o fundo de direito, mas apenas eventuais valores devidos e não pagos. Não há que se falar de prescrição em tese, no presente caso, pois o benefício se encontra em manutenção.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";
2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (Carta de Concessão às fls. 20) não desconsiderou os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Por fim, não há notícia sobre o pagamento dos atrasados até o momento, razão pela qual persiste o interesse de agir da parte autora.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "*média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*"

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, § 3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie, respeitada a prescrição quinquenal quanto a eventuais parcelas atrasadas.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL tida por interposta**, para explicitar os juros e a correção monetária, bem como para reduzir os honorários advocatícios, nos termos expostos.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007228-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007228-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SILVANO RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO	: SP305832 LINA YOSHIZAKI
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 00058612420128260526 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. decisão que, em ação de conhecimento proposta por Silvano Rodrigues Ferreira, julgou procedente o pedido de revisão da RMI considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais (fls. 46/48).

Em suas razões, a autarquia apelante alega prescrição, falta de interesse processual, questiona os juros de mora e a correção monetária e pede a redução da verba honorária (fls. 55/62).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem contrarrazões.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu § 1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, mister apontar a prescrição da pretensão ao recebimento das parcelas devidas. O comando expresso no Parágrafo Único, do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, não alcança o **fundo de direito**. O direito à revisão da RMI, considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. A pretensão não é alcançada pela prescrição, em respeito ao princípio do direito adquirido. Refere-se o prazo prescricional tão somente à pretensão

ao recebimento de parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação. *Verbis:*
Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Considerando-se que o benefício em questão cessou em 15.12.2005 (fls. 34) e a ação foi proposta somente 25.06.2012, transcorreu prazo superior a 5 anos. Portanto, independentemente da discussão acerca da procedência ou não do pedido no mérito e tendo plena ciência de que a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas as parcelas vencidas, a r. sentença não merece prosperar.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /50.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para extinguir o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016865-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016865-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA APARECIDA HAMKSO
ADVOGADO : SP321422 GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA
No. ORIG. : 40017994220138260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 19/12/2012, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Autarquia isenta de custas.

Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, alegando que as doenças que acometem a parte autora são preexistentes a sua refiliação ao RGPS. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 122/123), verifica-se que a parte autora trabalhou devidamente registrada desde 01/03/1977, mantendo posteriormente diversos vínculos empregatícios de forma descontínua até 01/02/2012, sendo que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 31/05/2013.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 13/05/2014, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 142/144, elaborado em 08/11/2013. Com efeito, atestou o laudo ser a parte autora portadora de dor crônica no joelho esquerdo e direito, estando impossibilitada de flexioná-los, devendo fazer uso de andador, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, a contar de 19/12/2012. Não há possibilidade de reabilitação, sendo suas doenças incuráveis. Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGÓ SEGUIENTO à apelação do INSS, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019668-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019668-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROBISON ROSA JUNIOR incapaz
ADVOGADO	: SP270076 FIORAVANTE BIZIGATO
REPRESENTANTE	: DANIELE DE CASSIA ALVES OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP270076 FIORAVANTE BIZIGATO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00128-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

Decisão
Vistos.

Trata-se de Agravo Legal (fls. 162/169), previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por ROBISON ROSA JUNIOR, representado por sua genitora, em face da Decisão Monocrática (fls. 158/159) que deu provimento à Apelação do INSS, sob o fundamento de que não restou demonstrada a qualidade de segurado do detento (ROBISON ROSA), de modo que o autor não poderia fazer jus ao benefício de auxílio-reclusão.

Alega-se, em síntese, que os documentos acostados aos autos, tais como: "declaração da empresa" (fl. 42), "folha de pagamento" (fl. 76), "declaração de opção do vale transporte" (fl. 97), "declaração de dependentes" (fl. 99) e "sistema de apuração de pontos" (fls. 103/105), além da própria CTPS (fls. 12/15), seriam suficientes para comprovar que o detento trabalhou na empresa L.W.B. Guariglio ME entre 12.05.2010 e 07.08.2010. Aduz-se que o fato de o registro do contrato de trabalho ter sido extemporâneo (em junho de 2011-vide fls. 57/59 e 19) não poderia prejudicar o agravante, já que era responsabilidade da empresa, e não do recluso, efetuar esse registro.

É o relatório.

DECIDO.

Por meio da Decisão Monocrática acostada às fls. 158/159, deu-se provimento à Apelação do INSS, sob o fundamento de que, a despeito das anotações que constam da CTPS do recluso (fls. 12/45), dando conta de que ele teria trabalhado para a empresa L.W.B Guariglio-ME entre 12.05.2010 e 07.08.2010, existiriam nos autos indícios suficientes de que NÃO houve a real prestação de serviço pelo segurado em 2010, uma vez que os documentos às fls. 18/19, 53/54 e 57/59 demonstrariam que o aludido contrato de trabalho foi registrado pela empresa apenas em junho de 2011, quando ROBISON ROSA já estava preso.

Todavia, melhor compulsando os autos, verifico a presença de documentos aptos a demonstrar que o detento efetivamente trabalhou para a empresa no período alegado, tais como:

- a) As anotações que constam da CTPS (fls. 12/15);
- b) Declaração emitida pelo empregador (fl. 42);
- c) Folha de Pagamento relativa às competências de 05.2010 a 08.2010, em que o nome de ROBSON ROSA é mencionado às fls. 64, 76 e 83;
- d) Contrato de Trabalho, Declaração de Opção do Vale Transporte e Declaração de Dependentes, datadas de 12.05.2010 (fls. 96/98);
- e) Recibos de pagamento de salário datados de junho, julho e agosto de 2010 (fls. 100/102);
- f) Anotações de ponto, datadas de junho e agosto de 2010 (fls. 104/105).

Portanto, diante desses elementos, forçoso se concluir pela veracidade da alegação de que o autor efetivamente trabalhou para a L.W.B Guariglio-ME entre 12.05.2010 e 07.08.2010. Com efeito, apesar de a empresa, ao que tudo indica, ter registrado esse vínculo empregatício apenas em junho de 2011, isto não poderia prejudicar o segurado, de modo que a Decisão ora agravada (fls. 158/159) merece, de fato, ser reconsiderada.

Passo, pois, à análise dos requisitos que ensejam a concessão de auxílio-reclusão.

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...]" (grifos meus).

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de Nascimento do autor (fl. 10);
- 2) Certidão de Recolhimento Prisional (fl. 11);
- 3) Cópia da CTPS do recluso (fls. 12/15).

Portanto, o autor possui a qualidade de dependente do segurado recluso, comprovada por intermédio da cópia da Certidão de Nascimento (fl. 10).

Cumprido observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição de "baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado".

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados e desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

O inciso II e o §4º, ambos do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, dispõem:

"Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

Considerando que o vínculo empregatício de ROBISON ROSA perdurou de 12.05.2010 a 07.08.2010, conclui-se que, na data do encarceramento (18.05.2011), o genitor do autor estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado.

Compartilho do entendimento de que mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010).

Ocorre que, no caso em questão, o último salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de agosto de 2010, foi de R\$ 682,66 (fls. 15 e 102), portanto, inferior ao limite estabelecido pela Portaria nº. 333, de 29.06.2010, que fixou o teto em R\$ 810,18 para o período, de modo que o autor faz jus ao benefício.

Com tais considerações, **RECONSIDERO** a Decisão Monocrática acostada às fls. 158/159, a fim de, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGAR SEGUIMENTO à Apelação do INSS. Determino seja restabelecida a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida em Sentença (fls. 128/130 e 136).

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020307-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020307-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE DOMINGUES VIEL FERRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253065 MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00193-3 3 Vr CARAPICUIBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora em face da decisão monocrática de que negou provimento à Apelação a fim de manter a improcedência do pedido.

Em suas razões, a agravante insiste no pleito posto na inicial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De acordo com o artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o prazo para interpor agravo é de 5 (cinco) dias.

Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.

Em juízo de admissibilidade, verifico que a decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Oficial em 19.09.2014, conforme certidão de fl. 153. Considerando tratar-se de uma sexta-feira, o prazo para interposição do presente recurso iniciou em 23.09.2014 e seu termo final se deu em 29.09.2014. Todavia, este Agravo foi protocolado somente em 07.11.2014, portanto, fora do prazo legal.

Diante do exposto, nego seguimento ao Agravo Legal, por ser intempestivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

2014.03.99.021370-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : DIAMANTINO BARBOSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP219119 ADRIANA DA SILVA SANTANA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 09.00.00030-9 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **DIAMANTINO BARBOSA DE ALMEIDA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 40/51).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 96/100.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 66/67 e 73/74.

O pedido de antecipação de tutela foi apreciado e deferido para a imediata implementação do benefício (fls. 104/107).

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da do requerimento administrativo. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença, devidamente atualizadas (fls. 133/137).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do reexame necessário, tão somente para a fixação dos juros de mora e da correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009 (fls. 151/154).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância*

com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos

não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos

requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "*Distrofia Muscular Progressiva. Doença de caráter genético e com comprometimento assimétrico nos segmentos corporais...*", ostentando "*incapacidade laborativa total e permanente*" (fls. 96/100).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 24/08/2010 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, sua esposa e filha menor, contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de benefício assistencial percebido pela cônjuge (fls. 73/74).

Informação colhida no CNIS, requerida pelo Juízo de primeiro grau, revela que efetivamente a esposa do requerente recebe 01 (um) salário mínimo a título de amparo social ao deficiente (fl. 121)

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"*A casa do autor é cedida, modesta, constituída por 02 dormitórios e cozinha, sendo os cômodos bem pequenos. Está construída no terreno da genitora do requerente. Não possui automóvel. Possui fogão e televisão além de alguns móveis. Não possui linha telefônica.*" (fl. 74).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

"... a renda atual não é suficiente para suprir as necessidades do grupo familiar. A esposa do requerente faz uso de remédios controlados e de uso contínuo, que muitas vezes são adquiridos em farmácia, já que a rede pública nem sempre dispõe dos referidos medicamentos" (fl. 74).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da

apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício é devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária (19/02/2009 - fl. 20).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para condenar o INSS a efetivar, em favor da parte autora, a implementação do benefício de prestação continuada estatuído no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, a partir do requerimento administrativo (19/02/2009 - fl. 20), incidindo correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados, cabendo ainda à autarquia previdenciária arcar com a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
DENISE AVELAR
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022767-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022767-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CLAUDIO MEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GABRIELA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00325070220128260161 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **CLAUDIO MEIRA DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 08/08/2001 (NB42/121.473.493-3) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/64).

Às fls. 65, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 69/86).

Réplica às fls. 91/100.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 101/102) em razão da decadência.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 109/123).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a existência de decadência do direito da parte autora reconhecida pelo Juízo "a quo", tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS. Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser lícitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para afastar a decadência e julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023653-94.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.023653-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDILEUSA DA SILVA MOURA

ADVOGADO : SP268703 THAIS REZENDE TEIXEIRA RODRIGUES
No. ORIG. : 00006033620118120048 1 Vr RIO NEGRO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apelou, alegando, em síntese, a ausência de início de prova material, pedindo a improcedência da ação.

Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

No entanto, o STJ entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia e permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, realizado em 20/05/67, na qual o marido foi qualificado como operário. Consta, ainda, de tal certidão, a averbação da separação da autora e do marido, conforme mandado expedido em 05/10/84, bem como a conversão da separação em divórcio; II) Termo de audiência de instrução e julgamento em ação de divórcio judicial litigioso de Milton Parente e Hilda S. Parente, datado de 21/06/95; III) Notificação de lançamento de ITR, exercício de 2010, relativo a um imóvel rural de 9,6 ha, na qual Milton Parente figura como contribuinte; IV) Recibo de entrega de declaração do ITR, exercício de 2010, relativo a um imóvel rural de 9,6 ha, denominado Chácara Nossa Senhora Aparecida, no qual Milton Parente figura como contribuinte; V) Documento de informação e atualização cadastral do ITR - DIAC, exercício de 2010, relativo a um imóvel rural de 9,6 ha, denominado Chácara Nossa Senhora Aparecida, no qual Milton Parente figura como contribuinte; VI) Boletos relativos ao recolhimento de Contribuição Sindical do Agricultor em Regime de Economia Familiar, com vencimentos em 19/03/2010, referentes aos exercícios de 2006/2010, nos quais Milton Parente figura como produtor; VII) Escritura pública, datada de 11/03/2010, na qual consta que a autora e Milton Parente convivem maritalmente sob o mesmo teto aproximadamente há mais de 21 (vinte e um) anos, sendo que esta união teve início em 11/01/89; VIII) Certidão expedida pelo INCRA/MS, datada de 01/06/2010, na qual consta que figura no Sistema Nacional de Cadastro Rural - SNCR daquela autarquia, um imóvel rural, denominado Chácara Nossa Senhora Aparecida, de 9,6ha, em nome da autora e de Milton Parente.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No entanto, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material, tendo em vista que nela

o marido, Ademar Dias de Moura, foi qualificado como operário.

Já a escritura pública de declaração de fls. 24/25 comprova a união entre a autora e Milton Parente, a partir de 11/03/2010.

Contudo, os extratos do CNIS demonstram que a autora possui vários vínculos urbanos, a partir de 01/03/83, e seu companheiro, a partir de 01/04/80, não sendo possível, portanto, estender a qualificação profissional dele companheiro à autora.

Por sua vez, os demais documentos apresentados não são suficientes para comprovar que a autora exerceu a atividade rural pelo período exigido em lei, por serem muito recentes.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do labor rural.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. 1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade. 2. A ficha de saúde, apresentada como documento novo, não pode ser considerada como início de prova material hábil à comprovação da atividade rural, porque apócrifa e destituída de cunho oficial. Precedentes desta Corte. 3. Ação rescisória julgada improcedente." - grifo nosso (STJ, AR 200100541483 - 1652, Terceira Seção, j 13/12/2006, pub 21/05/2007) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE CONCEDEU APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural no período de 13.03.1959 a 30.01.1963. 2. Os documentos acostados aos autos não comprovam a relação trabalhista do autor com a empresa referida no período de 02.01.1974 a 05.12.1999, demonstrando sim, tratar-se de trabalhador autônomo (representante comercial) sem vínculo empregatício. A corroborar a inexistência de relação de emprego, cabe destacar que o autor verteu contribuições, na condição de contribuinte individual em parte dos períodos que ora pretende reconhecer como relação trabalhista para fins previdenciários. 3. Considerando que a Autarquia não interpôs recurso de apelação, tendo expressamente formalizado seu desinteresse em recorrer em razão da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, impõe-se seja mantida a r. sentença que reconheceu, para fins previdenciários, o vínculo empregatício do autor no período de 01.01.1990 a 05.12.1999 relativo à atividade urbana exercida na Empresa de Laticínios Silvestrini Irmãos Ltda. 4. Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. 5. Deve ser mantida a r. sentença que concedeu aposentadoria por idade a partir da citação, reconhecendo que o autor realizou as contribuições necessárias à concessão do benefício, porquanto, tendo completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 16.03.2010, seriam necessários 174 meses de contribuição para cumprir a carência exigida na regra de transição prevista no art. 142 Lei nº 8.213/1991, conforme cálculo de fl. 271, o qual não impugnado pela Autarquia Previdenciária. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 000138220820114036116 - 1904443, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, j 16/12/2013, pub. 08/01/2014) - grifo nosso

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido da autora, revogando expressamente a tutela anteriormente concedida. Descabe a condenação em custas e honorários, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (fls. 31).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025911-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO PAULINO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 12.00.31492-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que deu parcial provimento à sua apelação, consoante o disposto no artigo 557, "caput", daquele código, em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O embargante aponta contradição quanto à parte dispositiva do *decisum*.

Razão assiste ao embargante.

Constou na fundamentação da decisão:

"Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO.

DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194.)"

[Tab]Muito embora a decisão tenha determinado o desconto das parcelas relativas aos períodos laborados pelo Autor em concomitância à data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que incompatíveis, terminou por não explicitar tal fato no dispositivo.

Com tais considerações, ACOLHO os embargos de declaração para fazer constar na parte dispositiva do "decisum" embargado o seguinte: "DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar o desconto das parcelas relativas ao período laborado pelo Autor, bem como fixar os critérios de incidência de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação".

P. Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028148-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILSON MACERA

ADVOGADO : SP108580 JOAO NUNES NETO
No. ORIG. : 13.00.00023-6 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a indevida cessação administrativa do benefício (fls. 50), como o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, haja vista a ausência de incapacidade total da parte autora. Subsidiariamente, se mantida a condenação, requer a concessão de auxílio-doença a partir da data da realização da perícia médica judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 85/93), depreende-se que a parte autora, motorista, portador de transtorno depressivo recorrente, episódio atual agrave com sintomas psicóticos CID 10 (F 33.3), ansiedade generalizada CID 10 (F 41.1) e síndrome amnésica orgânica não induzida pelo álcool ou por outras substâncias psicoativas CID 10 (F 04), demonstrou incapacidade total e definitiva para o trabalho, conforme respostas aos quesitos nºs 18 e 23 do INSS, cujo teor transcrevo: "18. Sabendo-se que a incapacidade parcial é resultado da simples redução da capacidade laborativa, estando preservada certa capacidade residual, pergunta-se: A incapacidade do periciando é total ou parcial? (Favor responder apenas se a conclusão médica for positiva em relação ao item 12, acima). Resposta: A incapacidade é total para a atividade laborativa antes exercidas. 23. Sabendo que definitiva é a incapacidade labora irreversível, pergunta-se: A incapacidade da parte autora, caso constatada, é temporária ou definitiva? (Favor responder apenas se a conclusão médica for positiva em relação ao item 12, acima). Resposta: Trata-se de uma Incapacidade Definitiva. Ademais, a "expert" fixou a data início da incapacidade após 2007.

Ressalto que a Sra. Perita concluiu que: "...Atualmente paciente encontra-se Inapto para retornar com suas atividades laborais por conta do quadro clínico apresentado. Paciente deverá continuar com medicações já em uso, realizar acompanhamento com seus médicos assim como as terapias no CAPS, para que venha a obter uma melhora do quadro clínico ou manter um quadro clínico estável para possível retorno de suas atividades laborais ou exercer outras atividades."

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados

os casos previstos no art. 151 da Lei n.º.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. n.º 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. n.º 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).

O termo inicial do benefício deve mantido tal como fixado na r. sentença, porquanto comprovado que a parte autora estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028321-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028321-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JANETE MARIA OLIVEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00040-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **JANETE MARIA OLIVEIRA DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que é idosa e não tem condições de prover a sua subsistência.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 27/32).

O laudo assistencial encontra-se às fls. 44/45.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 96/98).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença da condição de miserabilidade indispensável para a

concessão do benefício (fls. 100/115).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 117), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 120/123).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos

após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com

entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per

capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchimento do requisito etário, consoante se infere do documento acostado às fl. 18, o qual demonstra ostentar a parte autora idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos na oportunidade do ajuizamento da ação.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 04/10/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante e filho divorciado, contando com renda mensal composta por benefício previdenciário equivalente a R\$ 289,00 (duzentos e oitenta e nove reais), titularizado pela própria autora, bem

assim de remuneração recebida pelo filho na ordem de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) (fls. 44/64). Por sua vez, consta que o filho da autora possui uma motocicleta Honda/CG 125 Titan, ano/modelo 2003. Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029132-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029132-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : APARECIDO TADEU DE FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP071031 ANTONIO BUENO NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005334920148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **APARECIDO TADEU DE FIGUEIREDO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 13/11/2008 (B42/144.231.342-8) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/13).

Juntou procuração e documentos (fls. 14/17).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 18/21).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 23/29).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 31/70).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (24/01/2014), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o

segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029233-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029233-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : EDI CRUZ PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP243963 LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
REPRESENTANTE : NELCI XAVIER PEREIRA
ADVOGADO : SP243963 LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00025-1 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **EDI CRUZ PEREIRA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 29/39).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 89/93.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 111/114.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 149/151).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 154/161).

Com contrarrazões (fls. 167/168), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 179/181).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que

impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente "*impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per

capta o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j.

15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "desenvolvimento mental retardado compatível com retardo mental moderado. CID F 71", apresentando "prejuízo cognitivo importante com reflexo total em sua capacidade de discernimento e autodeterminação e pragmatismo" e total dependência de "terceiros parasua sobrevivência" (fls. 89/91).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 29/01/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante e irmã, contando com renda mensal equivalente a R\$ 900,00 (novecentos reais), oriunda de remuneração derivada de vínculo empregatício (fls. 111/112).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que a remuneração auferida pela irmã da autora alcança o valor de R\$ 2.688,75 (dois mil e seiscentos e oitenta e oito reais e setenta e cinco centavos) (fl. 123).

Registre-se que o imóvel de residência pertence à irmã da autora, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 111), sendo objeto de financiamento perante a Caixa Econômica Federal.

No tocante às condições de vida material, anote-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"A casa é toda murada, tem grades na frente, uma pequena varanda, sala, dois quartos (uma suíte), um banheiro e uma cozinha/área de serviço. O teto é forrado e piso com cerâmica vitrificada.

O mobiliário é novo, bem conservado e possui o básico. Como utensílios de maiores valores possuem uma televisão, fogão a gás, geladeira, tanquinho, micro-ondas e televisão." (fl. 111).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029608-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029608-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA HELENA SPIDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP153094 IVANIA APARECIDA GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00075-5 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **MARIA HELENA SPIDO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 03/06/1998 (NB 108.653.769-3) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/23).

Às fls. 24, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 31/44).

Réplica às fls. 54/60.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 62/63).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 67/71).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 77/89).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

De igual modo, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (28/05/2013), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que

pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposementação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposementação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030856-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030856-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : JOSE FRANCISCO MADIE
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00023-7 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JOSE FRANCISCO MADIE** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 29/04/1998 (NB42/110.152.791-6) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 01/14).

Juntou procuração e documentos (fls. 15/56).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 57/61).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 65/77).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 85/92).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

De igual modo, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (19/02/2014), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao

regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031438-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031438-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : RITA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00247-3 2 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **RITA MARIA DE JESUS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do

grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 60/76).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 199/201.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 143/146.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 216/220).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e de miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 224/241).

Com contrarrazões (fls. 245/249), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 263/266).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do

cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas

fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a

amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpre examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "*surdez em ouvido direito e perda auditiva moderada à esquerda. Não há incapacidade para os atos da vida independente. Consegue manter boa conversação e entendimento. Não há incapacidade laboral*" (fls. 199/201).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031462-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031462-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ALZENIR RIBEIRO DA COSTA FERREIRA
ADVOGADO : SP175263 CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00051-9 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ALZENIR RIBEIRO DA COSTA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que é portadora de deficiência, não tendo condições de prover seu sustento, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 36/45).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 124/127.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 106/122.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 157/159).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. XX).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e de miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 165/178).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 182), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 186/190).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo

previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei

10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "Transtorno Afetivo Bipolar Episódio Atual Grave com Sintomas Psicóticos", estando incapacitada para o desempenho de atividade laboral (fls. 124/127).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 19/03/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, seu marido, um filho e três netos, contando com renda mensal equivalente a R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais), integrada por benefício previdenciário recebido pelo cônjuge, bem assim de remuneração auferida pelo filho.

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 1.204,84 (mil e duzentos e quatro reais e oitenta e quatro centavos), não importando o comprometimento da totalidade da renda auferida (fl. 109).

Anote-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 108), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

O registro fotográfico constante no estudo social (fls. 114/116) revela que a moradia é guarnecida com móveis e utensílios em bom estado de conservação, os quais, aparentemente, suprem com conforto mínimo as necessidades do lar.

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

"Portanto, após avaliar a condição econômica e social da periciada, ficou comprovada que não há indícios de exclusão social uma vez que a periciada tem acesso adequado à habitação, saúde, cultura, lazer e sendo a renda do núcleo familiar superior a 1/4 do salário mínimo" (fl. 111).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031628-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031628-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MAURILA PEREIRA VEIGA
ADVOGADO : SP172814 MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
CODINOME : MAURILIA PEREIRA VEIGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00078-3 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela apelante/autora em face de decisão monocrática de fls. 191/195 que deu parcial provimento às apelações das partes.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão monocrática apresenta contradição, passível de ser sanada por meio de embargos de declaração, afirmando que, embora tenha havido reforma quanto aos honorários advocatícios no âmbito da fundamentação, tal não constou do dispositivo, tendo sido nele consignado que a reforma da sentença recorrida ocorreria "*somente no tocante ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros, nos termos da fundamentação*" (sem destaque no original).

Pede o recebimento e provimento destes embargos, a fim de que seja sanado o vício apontado.

É o relatório. **DECIDO**.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, há contradição entre os fundamentos da decisão embargada e a sua conclusão, passível de ser sanada, haja vista que, da leitura do dispositivo, depreende-se que os honorários advocatícios não sofreram reforma, o que, ao contrário, ocorreu no âmbito da fundamentação.

Assim, onde constou:

"Do exposto, afasto a preliminar de suspensão da tutela antecipada, não conheço da remessa oficial e com fundamento no art. 557, caput e §1º, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelação das partes para

reformar a r. sentença recorrida somente no tocante ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros, nos termos da fundamentação."

Passa a constar:

"Do exposto, afasto a preliminar de suspensão da tutela antecipada, não conheço da remessa oficial e com fundamento no art. 557, caput e §1º, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações das partes para reformar a r. sentença recorrida somente no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, correção monetária e juros, nos termos da fundamentação."

Posto isso, ACOLHO os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades e transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031703-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031703-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : GIRVAL TREVISAN DA SILVA
ADVOGADO : SP256596 PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00160-9 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **GIRVAL TREVISAN DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 03/10/2003 (NB 130.004.206-8) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/22).

Juntou procuração e documentos (fls. 23/228).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 229/233).

Embargos de declaração da parte autora (fls. 239/243) rejeitados (fls. 246).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 248/262).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 276/283).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

De igual modo, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (28/11/2013), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031706-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031706-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ELIZABETE CANELA DA SILVA
ADVOGADO : SP145021 NANCY APARECIDA DE FREITAS ROSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090953320098260198 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que presentes os requisitos para a concessão do benefício almejado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho, *conditio sine qua non* para a concessão do benefício.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 156/172), depreende-se que a parte autora, técnica de enfermagem, portadora de afecções, não demonstrou incapacidade para o exercício de sua atividade habitual no momento da perícia, conforme resposta ao quesito nº 1 (do Juízo) do laudo, cujo teor transcrevo: "*1) Padece o(a) examinado(a) de algum mal, enfermidade ou lesão que o incapacite para o exercício de qualquer atividade laborativa ou para o exercício de atividade laborativa que exija esforço físico? Resposta: A pericianda apresenta afecções osteomusculares degenerativas, próprias da faixa etária, que não a incapacitam para a função de técnica de enfermagem. Deve evitar, porém, atividades que requeiram sobrecarga contínua sobre os segmentos corpóreos acometidos (ex. atividades pesadas), e que infiram em movimentos repetitivos e constantes com carga mantida*

(ex: linha de produção)"

Ademais, o Sr. Perito concluiu que: "a pericianda apresentou incapacidade total e temporária na época dos fatos, percebendo auxílio-doença, e após transcorrido o tempo de tratamento e recuperação, inclusive das complicações advindas, há elementos para afirmar que atualmente encontra-se com INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE exclusivamente para as atividades que requeiram sobrecarga contínua sobre os segmentos corpóreos acometidos (ex. atividades pesadas), e que infringem em movimentos repetitivos e constantes com carga mantida (ex: linha de produção). Mister salientar que não há incapacidade para o labor habitualmente exercido, tendo em vista que a atividade de técnica de enfermagem não se encontra inserida nas restrições acima relacionadas."

Deveras, no laudo pericial restou demonstrado que a incapacidade parcial e permanente apresentada pela parte autora não obsta o exercício de suas atividades laborativas de técnica de enfermagem.

Destaco que merece prestígio o referido laudo elaborado nestes autos por perito de confiança do juízo, imparcial e equidistante das partes e sob o crivo do contraditório, que se revela plenamente conclusivo quanto à análise minuciosa do seu quadro clínico.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ.- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.- Agravo ao qual se nega provimento."(TRF3, AC 1285811, Processo nº 0004193-23.2006.4.03.6113, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 11/10/2012); "PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ /AUXÍLIO- DOENÇA . QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio- doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio- doença , forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.- Ausência de incapacidade laborativa.- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.- Apelação da parte autora improvida."(TRF3, AC 1382734, Processo nº 0062518-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 28/04/2009, p. 1380).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031832-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA PEREIRA DE AMARAL
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00134-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 96/101), depreende-se que a parte autora, doméstica, portadora de espondilose e artrose, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme item 1.3 - Capacidade Laborativa do laudo, cujo teor transcrevo: "*O quadro clínico apresentado, por si só não causa incapacidade laborativa, entretanto, a Autora apresenta idade avançada (66 anos), o que acarreta em limitação para as atividades laborais. A Autora não necessita de ajuda de terceiros para manter uma vida independente.*" Ademais, a Sra. Perita concluiu que: "*A Autora está capaz para o trabalho, entretanto a idade de 66 anos é um fator limitante a sua capacidade laborativa.*"

Destaco que as conclusões da Perita Judicial não apontam para a existência de incapacidade que impeça a autora de exercer atividade laborativa, mas sim de restrições no tocante à sua faixa etária, contingência acobertada pelo benefício de aposentadoria por idade, não postulado na presente ação.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).**

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

PAULO DOMÍNGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031879-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031879-2/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: ADRIANO HERCULANO ALVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP163406 ADRIANO MASSAQUI KASHIURA
REPRESENTANTE	: MARIALVA ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: SP163406 ADRIANO MASSAQUI KASHIURA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00004-1 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ADRIANO HERCULANO ALVES DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que padece de deficiência mental, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

Os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita foram deferidos nos termos da Lei n. 1.060/1950 (fl. 44).

O INSS foi citado e apresentou contestação às fls. 48/55, sustentando que a parte autora não comprovou o

preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 95/98.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 112/127.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 137/140).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e de miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 147/155).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 160), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 174/177).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo

prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º,

da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que

a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de retardo

mental moderado - CID-10 F71 (fls. 95/98).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 29/04/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, sua mãe, padrasto e dois irmãos, contando com renda mensal obtida pelo padrasto equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de benefício previdenciário de aposentadoria bem assim de ajuda financeira de 04 (quatro) salários mínimos proveniente de filho do padrasto, o qual atua como empresário (fls. 112/127).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), adequando-se à renda familiar (fl. 114).

Registre-se que o imóvel de residência é cedido pelo filho do padrasto, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 114), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

"Apos avaliar o contexto social do periciado, foi constatado que ele vem sendo suprido adequadamente por seu padrasto. As condições financeiras são estáveis decorrente da soma da aposentadoria de Joaquim e doção de quatro salários mínimos recebido por José Paulo dos Santos (filho de Joaquim).

Embora a enfermidade do periciado (deficiência mental) requeira cuidados especiais, a rede pública oferece tal serviço de maneira satisfatória, através da APAE e AME. Contudo no momento o periciado não realiza tratamento médico ou medicamentoso o que deixa transparecer certa omissão por parte da genitora em buscar ajuda a fim de amenizar as lacunas da doença.

Há de se considerar que não existem gastos volumosos com o tratamento do periciado. O mesmo tem acesso adequado à saúde, alimentação, lazer, educação, transporte, descaracterizando uma situação de exclusão social. Mediante o exposto acima, salvo melhor juízo, concluo que o periciado não preenche os requisitos legais da renda mínima, exigível Lei 8.742/1993 que é a garantia de um salário mínimo mensal para a pessoa portadora de deficiência ou idoso que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou nem tê-la provida por sua família, para auferir o benefício previdenciário pleiteado." (fl. 115).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

A respeito da alegada cessação do amparo até então conferido pelo padrasto, por não mais integrar o grupo familiar, além de os autos serem carentes de prova do sucedido, importa frisar que se trata de fato superveniente à sentença de mérito que pode motivar novo pedido do benefício pretendido perante a via administrativa, e, caso negado, pode ensejar ulterior impugnação na via jurisdicional.

Igualmente, o noticiado falecimento da mãe (fl. 180) também pode ser suscetível de provocar perturbação no quadro socioeconômico da família, cujo exame depende de dilação probatória, a qual, como se sabe, é inviável neste estágio processual.

Pondere-se, ainda, que eventual análise dos fatos superveniente por esta instância recursal representaria supressão da competência do Juízo de primeiro grau e afronta direta ao duplo grau de jurisdição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031888-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031888-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE BENEDITO BARBOZA
ADVOGADO : SP273312 DANILO TEIXEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00047-8 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JOSÉ BENEDITO BARBOZA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 17/11/1995 (NB 101.702.310-4) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/29).

Às fls. 31, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 33/78).

Réplica às fls. 82/84.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 89/94).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 98/106).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 110/153).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

De igual modo, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (30/04/2013), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp

1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032126-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032126-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANTONIO BARBOSA
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00069-2 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 149/154) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou (162/169), requerendo, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia. No mérito, requer a reforma do julgado, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o de auxílio-doença.

Sem contrarrazões (fls. 172), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo ser prescindível a realização de nova perícia, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Desta forma, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 95/96 e 141), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*Baseados nos documentos apresentados, e os achados do exame físico, não há razão objetiva e apreciável que o incapacite para o trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA

CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despcienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. Ainda assim, da análise dos documentos apresentados remanescem dúvidas sobre sua qualidade de segurado, uma vez que ficou vinte e um anos sem contribuir, voltando a apresentar registro em CTPS poucos meses antes de requerer o benefício de auxílio-doença por causa de doenças que já referia antes. Note-se, ainda, que do laudo pericial (fls. 95) consta que o Autor afirmou que a empresa é de seu filho.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032394-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BRUNO VINICIUS DOS SANTOS ARRUDA incapaz
ADVOGADO : SP262042 EDSON CANTO CARDOSO DE MORAES
REPRESENTANTE : KATICILIANE APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP262042 EDSON CANTO CARDOSO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00126-3 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Bruno Vinicius dos Santos Arruda em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 24/27), a qual extinguiu o feito, nos termos do art. 295, parágrafo único, inciso III, e art. 267, inc. I e VI, todos do CPC, ao fundamento de ser o pedido inicial juridicamente impossível, pois o segurado recebe salário superior ao teto fixado em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 38/42, alega que a Sentença é nula, pois o detento estava desempregado.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

O Ministério Público (fls. 49/51) opinou pelo provimento da apelação, e conseqüente anulação da Sentença.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifos meus)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de nascimento e RG das autoras às fls. 09 e 10;
- 2) Atestado de Permanência Carcerária (fl. 13);
- 3) Cópia da CTPS do recluso (fls. 15/18).

Portanto, a qualidade de dependente restou comprovada.

E não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, pois o valor do teto do salário de contribuição deve ser analisado junto com o mérito da questão.

Assim, mostra-se necessário que a ação prossiga seu curso normal a fim de se averiguar, quanto ao mérito, a procedência ou improcedência do pedido formulado na inicial.

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a Sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos a Vara de origem para prosseguimento do feito e prolação de nova decisão.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032888-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032888-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 1637/1759

APELANTE : ELZA FERREIRA DE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00093-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ELZA FERREIRA DE BRITO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que é idosa e não tem condições de prover a sua subsistência.

O INSS foi citado e apresentou contestação às fls. 50/63, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 46/47 e 141/168.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 196/200).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 211/222).

Com contrarrazões (fls. 228/232), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 236/242).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza

indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a

declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal,

independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprir examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchimento do requisito etário, consoante se infere do documento acostado às fl. 23, o qual demonstra ostentar a parte autora idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos na oportunidade do ajuizamento da ação.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 24/10/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, seu marido, filha maior e dois netos, contando com renda mensal proveniente de benefício de aposentadoria recebido pelo marido, no valor 01 (um) salário mínimo, e de remuneração auferida pelo neto na ordem de R\$ 929,00 (novecentos e vinte e nove reais) (fls. 141/142).

Informação obtida no CNIS, apresentada pelo INSS, revela que a filha da autora mantém vínculo com a Previdência Social como contribuinte individual, recolhendo contribuições com base no salário de contribuição de 01 (um) salário mínimo.

No tocante ao idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares

econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pelo cônjuge é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 71), cumpre afastá-lo para a composição da renda familiar para fins de concessão de benefício assistencial. Entretanto, ao examinar o estudo social produzido, percebe-se que a família não reúne os pressupostos de miserabilidade exigidas pela legislação assistencial.

De início, note-se que a renda da filha como trabalhadora autônoma e a remuneração declarada do neto superam o patamar de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Anote-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 141), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 1.056,35 (mil e cinquenta e seis reais e trinta e cinco centavos), estando condizentes com a renda auferida (fl. 142).

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: "A família reside em bairro com infra estrutura, residência própria é sobrado, composta por: sala, cozinha, banheiro, dois quartos, garagem e na parte superior quarto e banheiro.

Na casa tem: dois televisores, computador, telefone, geladeira, fogão, armários, sofá e estante. Havia um carro na garagem da marca Palio, e de acordo com o casal é do genro." (fl. XX).

Acrescente-se que o grupo familiar é assinante de televisão a cabo, internet banda larga e serviço de telefonia, consoante documento de fl. 148.

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei n. 8.742/1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033227-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033227-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ZELIA LUCIA BARRETO
ADVOGADO : SP275672 FABIANA MAFFEI ALTHEMAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.07355-3 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo ser prescindível a realização de nova perícia, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Ademais, o magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC). Nesse sentido, o seguinte julgado: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC. 1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa. 2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC). 3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito. 4. Agravo não provido.*" (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU Data:13.10.2005 Página: 341).

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 118/122), depreende-se que a parte autora, portadora de stress e doença valvar aórtica em grau de discreto para moderado, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme respostas aos quesitos nºs 8 e 9 (da autarquia) do laudo a seguir transcritos:

"Quesito 8 (fls. 121): Pode a parte autora desempenhar alguma atividade, ainda que leve, compatível com sua idade, atividade esta que lhe garanta a subsistência? Justificar. Resposta: Sim, não tem incapacidade atualmente. Quesito 9 (fls. 121): A incapacidade da parte autora, se houver, é parcial ou total? É permanente ou temporária? Justificar. Resposta: Sem incapacidade atual."

Ademais, o Sr. Perito concluiu que: "O(a) autor(a) é portador(a) de problema de valvopatia aórtica com troca de valva aórtica em 1997, evoluindo atualmente com disfunção de discreta para moderada de sua prótese aórtica; tendo sido avaliado pelo conjunto de seu exame físico, história e exames complementares que atualmente tem condições clínicas de exercer sem restrições a sua profissão de dama de companhia, sendo que em um momento futuro quando esta prótese vier a apresentar quadro de comprometimento severo terá indicação de incapacidade total e temporária para realização de nova cirurgia de troca valvar (colocação de nova prótese no local da antiga)."

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ressalto que, ao analisar o laudo do exame de Ecocardiograma de fls. 130/131, denota-se que a lesão aórtica é de grau moderado, bem como a estenose mitral apresenta dupla disfunção de grau leve, fato que se coaduna com a conclusão pericial de que há ausência de incapacidade para o labor.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033257-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033257-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : EUNICE DE FATIMA SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00049-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **EUNICE DE FÁTIMA SANTOS FERREIRA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 55/60).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 95/98.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 116/117.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 135/136).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 140/160).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 165), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 168/173).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do

Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de

deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do

salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra-se o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu o seguinte:

"Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam a autora para o trabalho e para a vida independente. As moléstias constatadas não caracterizam a autora como 'deficiente', nos termos do artigo 20 da Lei 8742/93. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária" (fls. 95/98).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033945-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033945-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOAO BATISTA EVANGELISTA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10023817320138260271 1 V_r ITAPEVI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JOÃO BATISTA EVANGELISTA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 07/12/2007 (NB42/146.620.500-5) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 01/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/73).

Às fls. 74, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 85/106).

Réplica às fls. 111/122.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 127/129).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 132/145).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 150/176).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da

ação (12/06/2013), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desapostentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da**

parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034155-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034155-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDI PEREIRA ALVES
ADVOGADO : SP220713 VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA
No. ORIG. : 00025368420108260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **EDI PEREIRA ALVES**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que é portador de deficiência, não tendo condições de prover seu sustento, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação às fls. 50/85, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 154/155.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 186/188.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir do requerimento administrativo, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 193/198).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação da data da juntada do último laudo técnico para o termo inicial do benefício, fixação da correção monetária e do juros de mora na forma do art. 1º da Lei n. 9.494/1997, com a redação da Lei n. 11.960/2009, e, por fim, redução da verba honorária fixada (fls. 216/227).

Com contrarrazões (fls. 233/237), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação apenas para a fixação da data da citação (02/02/2011) como termo inicial do benefício, ante a ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 259/260).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70

anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família. A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-

2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpre examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora da "doença de Darier, também denominada Darier-White, disqueratose folicular, ou queratose folicular, é definida como um transtorno genético, de caráter autossômico recessivo, caracterizada pela presença de crostas cutâneas escuras, em certos casos contendo pus", estando incapacitada de forma total e definitiva para a atividade laboral (fls. 154/155). Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 02/03/2014 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, sua mãe, tio, dois irmãos e três sobrinhos, contando com renda mensal composta por 02 (dois) salários mínimo oriundo de benefícios assistenciais auferidos pela mãe (a qual padece da mesma deficiência do autor) e pelo tio, bem como dos valores de R\$ 900,00 (novecentos reais) e R\$ 278,00 (duzentos e setenta e oito reais) percebidos pela irmã a título de remuneração e benefício do programa Bolsa Família, respectivamente.

O laudo constatou que o tio do autor se encontra senil, não possuindo condições físicas e psíquicas para o desempenho de atividade laboral. Por sua vez, o irmão é egresso do sistema prisional, encontrando-se desempregado à época da elaboração do laudo. Os sobrinhos, filhos da irmã, são todos menores, contando com a idade de 08 (oito), 04 (quatro) e 02 (dois) anos.

Note-se que, no tocante ao benefício assistencial percebido pelo tio (idoso), para fins de composição da renda

familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, impõe-se a exclusão da renda familiar o benefício assistencial recebido pelo idoso.

Note-se que, posteriormente, consoante audiência de instrução e julgamento realizada, foi informado que o autor atualmente reside em um sítio com sua companheira, a qual auferia renda como faxineira no importe de R\$ 60,00 (sessenta reais) por prestação de serviço.

Outrossim, o estudo social retrata a situação de hipossuficiência do núcleo familiar, sendo o benefício assistencial titularizado pela mãe do autor e os rendimentos recebidos pela irmã insuficientes para a manutenção de um mínimo patamar de dignidade, tornando a intervenção assistencial do Poder Público, mediante a concessão do benefício de prestação continuada em prol do autor, imprescindível para o desfrute do núcleo essencial dos

direitos fundamentais assegurados no vigente ordenamento constitucional.

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"Como se vê, o Autor possui uma vida marcada pela simplicidade e insuficiência de recursos financeiros, mormente em razão da enfermidade que o acomete e o impossibilita ao exercício de atividades laborativas. Preenchidos os requisitos legais, o benefício é devido" (fl. XX).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *não consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício passa a ser devido a partir da citação ocorrida neste feito (02/02/2011 - fl. 45).

Note-se que o requerimento administrativo referido à fl. 97 diz respeito a pedido de auxílio doença, benefício diverso do pretendido nos autos.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e

9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n°s 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** à apelação para determinar a data da citação como marco inicial para o pagamento do benefício postulado (02/02/2011 - fl. 45), e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034655-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034655-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : NICOLY FRANCIANNE PEDROSO incapaz
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REPRESENTANTE : FRANCIANE APARECIDA PEDRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302638 ISMAEL DE OLIVEIRA MOTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00104-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **NICOLY FRANCIANNE**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que é portadora de deficiência, não tendo condições de prover seu sustento, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação às fls. 28/42, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 86/99.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 69/77.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 140/142).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e de miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 146/158).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 161), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 169/172).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de*

sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde

que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprando examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "patologia ortopédica e neurológica em decorrência de Encefalopatia Congênita que lhe prejudica a marcha (é claudicante) e a impede de trabalhar atualmente, necessitando de tratamento ortopédico e neurológico" (fls. 86/99).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 16/06/2012 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante e seus pais, contando com renda mensal equivalente a R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais), oriunda de remuneração recebida pelo pai (fls. 69/74).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas ordinárias alcançam a média de R\$ 732,18 (setecentos e trinta e dois reais e dezoito centavos), estando de acordo com a renda auferida (fl. 71).

Anote-se que o imóvel de residência é cedida pelo paterno, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 71), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

O registro fotográfico constante no estudo social (fls. 76/77) revela que a moradia é guarnecida com móveis e utensílios em bom estado de conservação, os quais, aparentemente, suprem com conforto mínimo as necessidades do lar.

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035676-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : SUELY MARIA ALVES
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00072-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob argumento de ausência de incapacidade total para o trabalho (fls. 96/97).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 104/109), requerendo a reforma do julgado, para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões (fls. 117), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme resposta aos quesitos, cujo teor transcrevo:

Quesito 1 da autora (fls. 81): "*Quais são as enfermidades apresentadas pela examinada? Explicar.*" Resposta: "*A periciada apresenta alterações ortopédicas sendo Espondilose lombar.*"

Quesito 4 do INSS (fls. 83): "*O periciado está incapaz para o seu trabalho, ou para a sua atividade habitual? A eventual incapacidade para o trabalho está relacionada a algum(a) acidente ou doença advinda da atividade laboral da parte interessada?*" Resposta: "*Na atividade laborativa da periciada que é de Faxineira a patologia ortopédica que apresenta causa repercussão, pois em tal atividade existem alguns afazeres que necessitam de movimentos de sobrecarga na coluna lombar. Não é patologia relacionada ao trabalho.*"

Quesito 6 do INSS (fls. 84): "*A incapacidade é definitiva ou temporária? Se temporária, qual o tempo de convalescença? Se a incapacidade atual é definitiva, mas somente para a atividade habitual do autor, é o autor suscetível de reabilitação física ou mental para o exercício de outra atividade laborativa?*" Resposta: "*A periciada apresenta alterações de ordem física ortopédica que causa uma incapacidade de maneira **Parcial e***

Permanente, sendo para atividades que causem sobrecarga ou esforço com a coluna lombar. Podendo executar atividades adversas (sic) da citada."

Da inicial e dos documentos que a acompanharam, infere-se que a autora já exerceu diversas atividades profissionais (como costureira, serviços gerais) e que a última, por apenas um mês, foi na função de doméstica, de 01/03/2006 a 18/04/2006 (fls. 03), o que leva a concluir que esta não é atividade habitual, mas sim uma dentre algumas possibilidades de atividade laborativa para a autora.

Portanto, verifica-se que a autora, com apenas 49 anos, tem condições de exercer outras atividades laborativas, que não causem sobrecarga na coluna lombar.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. Assim, não há como considerá-la incapacitada para efeito de concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036278-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036278-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ LOURENCO DIAS
ADVOGADO : SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 13.00.00036-6 1 Vt REGENTE FEIJO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 1665/1759

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença. A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. No tocante ao mérito, pugna pela reforma do julgado, sob a alegação de ausência de incapacidade, haja vista que a parte autora está exercendo atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (20/12/2012 - fls. 51), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (12/03/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Quanto à preliminar de nulidade de suspensão dos efeitos da tutela concedida, a mesma se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial de fls. 111/117, depreende-se que a parte autora é portadora de osteofito lombar, protusão discal lombar e abaulamento discal toraco lombar, bem como demonstrou incapacidade parcial e temporária para o trabalho, conforme respostas aos quesitos nºs 18 e 23 do laudo, cujo teor transcrevo:

"Quesito 18 (fls. 115): "SABENDO-SE QUE INCAPACIDADE PARCIAL É RESULTADO DA SIMPLES REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA, ESTANDO PRESERVADA CERTA CAPACIDADE RESIDUAL, PERGUNTA-SE: A INCAPACIDADE DO PERICIANDO É TOTAL OU PARCIAL? (FAVOR RESPONDER APENAS SE A CONCLUSÃO MÉDICA FOR POSITIVA EM RELAÇÃO AO ITEM 12, ACIMA). RESPOSTA: Parcial.

Quesito 23 (fls. 116): "SABENDO-SE QUE DEFINITIVA É A INCAPACIDADE LABORAL IRREVERSÍVEL, PERGUNTA-SE: A INCAPACIDADE DA PARTE AUTORA, CASO CONSTATADA, É TEMPORÁRIA OU DEFINITIVA? (FAVOR RESPONDER APENAS SE A CONCLUSÃO MÉDICA FOR POSITIVA EM RELAÇÃO AO ITEM 12, ACIMA). RESPOSTA: Temporária."

Ressalto que, conforme consta do CNIS de fls. 151 v., o autor encontra-se exercendo atividade laborativa na Prefeitura Municipal de Taciba, com início de vínculo em 03/10/2011, constando última remuneração em 03/2014, fato que se coaduna com a conclusão pericial de incapacidade apenas parcial.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora parcial e temporariamente incapacitada para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho para efeito de concessão dos benefícios pleiteados.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato

de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Determino a cassação dos efeitos da antecipação da tutela concedida pela r. sentença, cancelando-se o benefício da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036467-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036467-4/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: APARECIDO LORENCINI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP263507 RICARDO KADECAWA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00106-6 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **APARECIDO LORENCINI DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 13/11/2000 (NB 117.563.586-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 01/20).

Juntou procuração e documentos (fls. 21/66).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 67/69).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 71/93).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 115/133).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data do requerimento administrativo, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação

da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036810-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SILVIA REGINA DA SILVA BOVO
ADVOGADO : SP045826 ANTONIO MARIA DENOFRIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00038-3 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Silvia Regina da Silva Bovo, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.11.2005, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 04.10.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 137/139).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 142/144).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à

percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 130/131) afirma que a autora não apresenta nenhuma das patologias que alega ter, como labirintite, depressão e fibromialgia. Ressalta, ainda, que não provou que se encontra em tratamento, por meio de atestados médicos e receitas, que poderiam ter sido apresentados no momento da perícia. Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que não há qualquer incapacidade laborativa na autora.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora. Além disso, a apelante nem mesmo apresentou exames complementares e atestados médicos.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. E, conforme já apontado, observo que **a autora não se manifestou sobre o laudo pericial, no momento oportuno (Certidão de fl. 135), e não trouxe qualquer comprovação, por meio de atestados médicos, exames complementares, receitas médicas, etc, de que esteve em tratamento desde 2005, ou que ainda se encontra impossibilitada de trabalhar, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento de defesa.** Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo n° 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo n° 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprase asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036858-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036858-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA GASPAR
ADVOGADO : SP129874 JAIME CANDIDO DA ROCHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00112-0 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria José da Silva Gaspar, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.10.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 31.03.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 121/122).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 127/130).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 111/114) afirma que a autora apresenta alterações degenerativas na coluna. Entretanto, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa e que se encontra em bom estado de saúde, sendo objetivo ao evidenciar que sua patologia não impede o desempenho de sua atividade habitual.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito,

profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036860-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CLAUDIA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : SP226575 HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00004-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Claudia Maria da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.01.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 29.05.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 109/110).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, ou pela nulidade de sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa (fls. 114/117).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, o requisito legal referente à incapacidade laborativa, não restou demonstrado, visto que a autora, embora devidamente intimada do agendamento da perícia médica (Certidão de fl. 92), não compareceu a esta, de acordo com as informações de fl. 96. Observo, ainda, que a designação da perícia foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico, conforme envio de 06.11.2013 (fl. 87), não gerando qualquer insurgência em razão da localidade, horário e data da perícia médica judicial.

Instada a se manifestar sobre sua ausência na perícia médica (fls. 97/98), a autora igualmente permaneceu silente (fl. 99), somente o INSS se manifestando pelo julgamento da lide no estado em que se encontrava o processo (fls. 102/104). O Juízo *a quo* novamente promoveu a oportunidade para que a autora, por meio de seu patrono, pudesse

se manifestar (fls. 105/106), e, uma vez mais, aquela permaneceu inerte (Certidão de fl. 107).

Dessa forma, não assiste qualquer razão à apelante, ao alegar cerceamento de defesa, em virtude de que, nos momentos oportunos, verifico que não houve qualquer interesse da parte autora em justificar sua ausência, o que, de forma correta, causou a **preclusão da prova pericial**. Ressalto que **o laudo médico judicial é prova imprescindível para a comprovação da alegada incapacidade laborativa e consequente obtenção dos benefícios pleiteados**.

Sendo assim, correta a r. Sentença que negou os benefícios em questão, em razão da não comprovação do requisito legal, referente à incapacidade para o trabalho.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Merece ser mantida a r. Sentença que condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, devendo-se, observar, contudo, o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte, abaixo transcrito:

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2017) (grifei)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036915-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ROBERTO VITTORE
ADVOGADO : SP135984 CARLOS ALBERTO REGASSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00090-4 2 Vt GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Roberto Vittore, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.03.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 01.04.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 116/116 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 120/123).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 97/103) afirma que o autor apresenta doença de Dupuytren, gonartrose do joelho direito e artrose da primeira articulação metatarso-falangena do pé direito. Relata que o autor vem realizando tratamento, por meio de seu convênio médico (quesito 15 - fl. 103). Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa, afirmando que a parte autora, inclusive, continua atuando em sua atividade habitual de pedreiro.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037635-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037635-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA DE MACEDO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 13.00.00050-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **BENEDITA DE MACEDO NOGUEIRA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que é portadora de deficiência, não tendo condições de prover seu sustento, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação às fls. 30/39, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 114/115.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 69/73.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação (fls. 126/128).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de deficiência indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária fixada (fls. 132/141).

Com contrarrazões (fls. 145/153), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 158/161).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU

YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu

parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido

na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora "é portadora de osteoartrose de coluna com dor lombar crônica que refere haver a aproximadamente um ano e seis meses sic. O exame físico da reclamante não demonstrou haver deficiência que seja totalmente incapacitante ou que gere invalidez, havendo, no entanto algumas tarefas poderão agravar o seu quadro clínico estando caracterizado incapacidade parcial e permanente da autora com possibilidade de ser reabilitada para funções ergonomicamente adequadas" (fls. 114/115).

A propósito, o Ministério Público Federal teceu as seguintes considerações no parecer ofertado:

"No caso dos autos, o requisito subjetivo não foi preenchido, pois não foi comprovada a existência de impedimento de longo prazo que pode obstruir ou dificultar a participação da parte autora na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na medida em que a prova técnica constatou que a autora realmente padece da doença que alegou (osteoartrose de coluna com dor lombar crônica), porém referida doença não gerou reduções funcionais que a impeçam ou gere invalidez, havendo limitação apenas para algumas tarefas." (fl. 161 verso).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, julgar improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Codex.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

2014.03.99.038423-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : IVAIR GONCALVES DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 14.00.00018-6 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação para condenar o INSS à concessão de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício, com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10 % sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111, do E. STJ.

Submetida a decisão ao reexame necessário.

A parte autora apelou, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (30/04/2014), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (30/06/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 31/40), depreende-se que o autor, pedreiro, portador de meningeoma intracraniano, demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

"O periciado apresentou meningeoma intracraniano. Feita cirurgia com sucesso. O tumor é benigno, e há expectativa de cura. Recupera-se ainda do ato cirúrgico, mas a expectativa é de melhora completa. Ainda há discreto prejuízo para mover o lado direito e discreta alteração na fala. A data de início da incapacidade é 18/12/13".

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. Mantenho o termo inicial do benefício, como fixado pela r. sentença, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (30/04/2014), vez que a parte autora ainda apresentava incapacidade laboral.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ). A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal. Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991). Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038778-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA INES GIOMO DE PAULA
ADVOGADO : SP133245 RONALDO FREIRE MARIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00000-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 103/106) julgou improcedente o pedido, sob argumento de ausência de incapacidade total para o trabalho.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 111/116), requerendo a reforma do julgado, para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões (fls. 119), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 64/77), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme item "Conclusão" (fls. 74), cujo teor transcrevo: ***"Há sinais objetivos de incapacidade parcial, que podem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as***

atividades da vida diária. Há incapacidade parcial e temporária."

Entretanto, em que pese a incapacidade parcial, em resposta aos quesitos, o Perito esclareceu que a autora pode, inclusive, exercer sua atividade habitual de vendedora autônoma:

Quesito 4 do Juízo (fls. 75): "*Tendo em vista a idade e o nível educacional, o(a) requerente tem condições de exercer outras funções?*" Resposta: "**Sim (a própria função de vendedora autônoma).**"

Quesito 5 do INSS (fls. 45 e 75): "*Considerando que a existência de doença não implica necessariamente em incapacidade, esclarecer se a doença ou lesão, caso existente, torna a parte autora incapacitada para o exercício de sua atividade profissional habitual. Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou para chegar a tal conclusão (relatos do periciando, exames, laudos, gesto profissional, profissiografia, etc.).*"

Resposta: "**A doença não prejudica exercer a atividade autônoma (vendedora de órgão).**"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora capaz para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho para efeito de concessão dos benefícios pleiteados.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038972-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038972-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SEBASTIAO SOARES
ADVOGADO : SP200361 MARCO ANTONIO DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **SEBASTIÃO SOARES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 17/04/1998 (NB42/108.659.475-1) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/35).

Às fls. 39, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 41/62).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 84/85) em razão da decadência.

Embargos de declaração da parte autora (fls. 87/88) rejeitados (fls. 100).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 103/105).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a existência de decadência do direito da parte autora reconhecida pelo Juízo "a quo", tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS. Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal

Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para afastar a decadência e julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039201-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : CLAUDINEA MONTEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00081-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo*

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 67/78), depreende-se que a parte autora, dona de casa, portadora de discopatia cervical, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme resposta aos quesitos nº 14 e 15 (da autarquia) do laudo, a seguir transcritos:

"Quesito 14 (fls. 75): A doença/afecção, se constatada, incapacita o periciando para o trabalho na data da perícia? Resposta: Não foi constatado incapacidade laborativa no atual exame físico pericial na autora.

Quesito 15 (fls. 75): Em que consiste esta incapacidade e quais elementos objetivos ao exame pericial?(favor responder apenas se a conclusão médica for positiva em relação ao item 14, acima) Resposta: Não foi constatado incapacidade laborativa no atual exame físico pericial na autora."

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: *"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039684-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ADALBERTO THEODORO DA SILVA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006508020138260458 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Adalberto Theodoro da Silva, em face da r. sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de marido da *de cujus*, com óbito ocorrido em 24/10/1983. O juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa, devendo ser observado os termos da Lei n. 1.060/50.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado ao fundamento da retroatividade da lei nova mais benéfica. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Assim, os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte a serem considerados na análise do requerimento da parte autora devem ser aqueles em vigor à época do óbito do segurado instituidor do benefício, *in casu*, o Decreto nº 83.080/79.

Por força desse preceito normativo, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido; e d) carência de 12 contribuições mensais.

Sobre a dependência econômica da parte requerente em relação ao falecido, os artigos 12 e 15, são as normas legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*: "*Art 12. São dependentes do segurado: I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; III - o pai inválido e a mãe; IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.*

(...).

Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida e a dos demais dependentes deve ser comprovada."

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

A relação conjugal existente entre o autor e a *de cujus* foi demonstrada através da certidão de casamento de fls. 13.

No entanto, o requerente não trouxe, para os autos, provas necessárias a confirmar sua condição de inválido em momento anterior ao falecimento de sua esposa.

É de se observar que, à época do óbito, em 25/10/1983, ou seja, em data anterior à data da promulgação da Constituição Federal de 1988, estava em vigor o Decreto nº 83.080/79, o qual, em seu art. 12, arrolava o marido como dependente apenas na hipótese em que ele fosse inválido.

A esse respeito já se pronunciou o E. STJ: "*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA. (...). II - Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa prova imperioso negar-lhe o benefício. III - Recurso não conhecido.*" (STJ, Resp 177290, Proc. 1998.00.041520-3/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 11.10.1999, p. 81).

No mesmo sentido, precedentes desta Corte: "*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 83.080/79. MARIDO. INVALIDEZ NÃO ALEGADA. INAPLICABILIDADE DA CF/88 E DOS ARTS. 4º E 5º DA L.I.C.C. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA. (...). II - Para efeito de concessão por morte, considera-se a legislação vigente à época do óbito do segurado e, assim, não há que se falar, no presente caso, em aplicação da Constituição Federal de 1988, cujo texto só viria a lume anos após o falecimento da esposa do autor. (...). IV - Autor, em momento algum da instrução processual alegou se encontrar inválido, única circunstância que possibilitaria enquadrá-lo no rol de dependentes do art. 12 do Decreto nº 83.080/79, para fins de concessão de pensão por morte. Assim procedendo, deixou claro que, à luz da norma supra citada, sua pretensão não encontra amparo legal, circunstância que conjugada com os argumentos anteriores, justifica a decisão reproduzida na r. sentença. V - Recurso do autor improvido"* (TRF3 - 9ª Turma, Apelação Cível n. 2003.03.99.032521-0/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU 19/12/2004, p. 501).

Desta forma, ausente a comprovação da invalidez à época do óbito, não estando preenchido o requisito da qualidade de dependente, torna-se desnecessária a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar a concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039782-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039782-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : APARECIDA SILVA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00018-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 88/90).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado (fls. 95/98).

Sem contrarrazões (fls. 103), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,*

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme quesitos do laudo, cujo teor transcrevo:

Quesito "a" do Juízo (fls. 47): "O(a) autor(a) tem a deficiência que alega? Se positivo, o(a) impossibilita ao trabalho?" Resposta: "A autora é portadora das seguintes moléstias: 1) Obesidade mórbida: Índice de Massa Corporal=40.3. 2) Espondiloartrose lombar caracterizada por alterações degenerativas incipientes. 3) Síndrome do Túnel do Carpo moderada. 4) Entesopatia em ambos os calcâneos. Essas enfermidades não estão incapacitando a pericianda."

Quesito "b" do Juízo (fls. 47): "Porque?" Resposta: "Os sintomas provocados pelas moléstias supracitadas podem ser controlados, não importando portanto em causa de incapacidade."

Quesito 12 do INSS (fls. 49): "Os sintomas relatados pela parte autora, na ocasião da perícia, são compatíveis, ou seja, são proporcionais e guardam relação com o resultado dos exames complementares e com os exames físicos realizados?" Resposta: "Não."

Quesito 21 do INSS (fls. 51): "Analisando o grau de escolaridade, a idade, as restrições laborais, a região que nos encontramos, sua situação trabalhista (empregado ou desempregado), seria no seu ponto de vista viável a submissão da parte autora um processo de reabilitação profissional nos termos da Lei 8.213/91?" Resposta: "Para exercer sua atividade habitual a autora não necessita submeter-se a reabilitação."

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à

apelação da parte autora.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039800-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039800-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : MARIA JOSE CONSTANTINO DE FARIA
ADVOGADO : SP163177 JOSE APARECIDO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 13.00.00052-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que MARIA JOSÉ CONSTANTINO DE FARIA pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente (fls. 96/99), para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ou seja, desde 16/06/2013, e a converter o benefício em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, ou seja, 12/05/2014. Condenado o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso,

alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do restabelecimento do auxílio-doença (16/06/2013 - fls. 98) e pela data da sentença (22/08/2014 - fls. 99), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039888-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : GENI OLIVEIRA DE PAULA
ADVOGADO : SP155617 ROSANA SALES CONSOLIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.09422-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença proferida na ação ordinária interposta por Geni Oliveira de Paula objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de José Fischer Neto, ocorrida em 05/05/1993.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora requerendo a reforma do julgado ao fundamento da comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido"*, entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que *"o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR."* Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que *"a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."*

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

Observa-se, de início, que a autora casou-se novamente em 18.10.2003 (fls. 86), mais de 10 (dez) anos após o falecimento do primeiro marido, razão pela qual a dependência econômica em relação ao *de cujus* deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica. Não há sequer um documento que ateste que, com as novas núpcias, não houve melhoria da condição financeira da requerente. A prova testemunhal produzida (mídia digital às fls. 110) não é conclusiva na comprovação da dependência econômica, não sendo possível aferir que autora necessite do recebimento do benefício requerido. Ao contrário, verifica-se que o óbito ocorreu em 05.05.1993, que não há notícia de requerimento administrativo, que a ação veio a ser ajuizada apenas em agosto de 2011 e por fim, que marido da requerente encontra-se aposentado por tempo de contribuição desde 05.03.2004 (fls. 96/98), evidenciando não haver dependência econômica.

Não restando comprovada a qualidade de dependente do segurado falecido, desnecessária a verificação dos demais pressupostos, não fazendo a autora jus ao benefício requerido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040164-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040164-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE DE AZEVEDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP290383 LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00034-8 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JOSÉ DE AZEVEDO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 14/10/1995 (NB42/101.580.141-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/18).

Juntou procuração e documentos (fls. 19/54).

Às fls. 55, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 68/78).

Réplica às fls. 90/112.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 113/114).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 119/139).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a

aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data do requerimento administrativo, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-18.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.000278-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CLAUDEMIR PASTRE
ADVOGADO : SP271756 JOÃO GERMANO GARBIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002781820144036102 5 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **CLAUDEMIR PASTRE** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 18/03/1999 (NB 109.242.465-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/17).

Juntou procuração e documentos (fls. 18/50).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 69/72).

Embargos de declaração da parte autora (fls. 75/82) rejeitados (fls. 84).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 87/98).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 115/136).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não prospera a arguição de nulidade da sentença em virtude da aplicação do art. 285-A do CPC.

Reza o referido artigo:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

De igual modo, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (28/01/2014), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data do requerimento administrativo, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

Sobre o requerimento de condenação do INSS em **danos morais**, improcede o pedido da parte autora.

A autarquia previdenciária concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao requerente em 18/03/1999 (fls. 24), computando-se os períodos de trabalho até a data de entrada do requerimento administrativo. Afirma a parte autora que, apesar de aposentada, continuou a exercer atividades laborativas, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem a contrapartida de recebimento de outro benefício previdenciário, exceto salário família e reabilitação profissional, causando-lhe dano moral, pelo que pretende a reparação.

Com efeito, a responsabilização civil do Estado demanda a existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano, prescindindo dos requisitos do dolo ou da culpa.

No caso dos autos, não verifico a existência de ilicitude capaz de ensejar o ressarcimento por danos morais pelo fato de o INSS não ter concedido outro benefício à parte autora após a sua aposentadoria, tendo em vista que cabe à autarquia analisar os pedidos com base nas condições dispostas na legislação previdenciária, e o simples fato de ter que ajuizar uma ação não gera dano suscetível de reparação.

Assim, para que a parte autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

Portanto, não prospera o pedido de condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido de reconhecimento do direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002278-67.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.002278-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SYLVIO RODEGHER
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022786720144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **SYLVIO RODEGHER** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 27/11/1997 (NB 108.484.073-9) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/14).

Juntou procuração e documentos (fls. 15/26).

Às fls. 29, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 31/41).

Réplica às fls. 47/52.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 55/58).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 61/71).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 74/80).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos

seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-65.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000671-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : PEDRO GUIMARAES FERNANDES
ADVOGADO : SP219680 ANDRE SANDRO PEDROSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **PEDRO GUIMARÃES FERNANDES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 15/04/1996 (NB 026.139.467-3) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/44).

Juntou procuração e documentos (fls. 45/123).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 127/129).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 146/183).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 188/190).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

De igual modo, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (24/02/2014), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

Sobre o requerimento de condenação do INSS em **danos morais**, improcede o pedido da parte autora.

A autarquia previdenciária concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao requerente em 15/04/1996 (fls. 51), computando-se os períodos de trabalho até a data de entrada do requerimento administrativo. Afirma a parte autora que, apesar de aposentada, continuou a exercer atividades laborativas, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem a contrapartida de recebimento de outro benefício previdenciário, exceto salário família e reabilitação profissional, causando-lhe dano moral, pelo que pretende a reparação.

Com efeito, a responsabilização civil do Estado demanda a existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano, prescindindo dos requisitos do dolo ou da culpa.

No caso dos autos, não verifico a existência de ilicitude capaz de ensejar o ressarcimento por danos morais pelo fato de o INSS não ter concedido outro benefício à parte autora após a sua aposentadoria, tendo em vista que, conforme documentação apresentada, não há prova de que o requerente tenha incitado o Instituto-réu a lhe conceder nova aposentadoria ou outro benefício na via administrativa.

Assim, para que a parte autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

Portanto, não prospera o pedido de condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido de reconhecimento do direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000697-63.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000697-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE ANTONIO FRANZOTTI
ADVOGADO : SP237932 ADRIANA FURLAN DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JOSÉ ANTONIO FRANZOTTI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 22/05/1997 (NB42/105.980.622-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/18).

Juntou procuração e documentos (fls. 19/43).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 46/48).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 51/75).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 80/82).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

De igual modo, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (24/02/2014), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data do requerimento administrativo, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-57.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000057-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : BENEDITO PIMENTEL SILVERIO
ADVOGADO : SP126930 DAYSE CIACO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000575720144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **BENEDITO PIMENTEL SILVÉRIO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 13/04/1995 (NB 025.307.203-4) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/40).

Às fls. 43, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 51/71).

Réplica às fls. 77/85.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 87/90).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da

sentença (fls. 93/103).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 126/167).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

De igual modo, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (14/01/2014), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desapostentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por

força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000454-19.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000454-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOAO TRIVELATTO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004541920144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JOÃO TRIVELATTO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 27/02/1996 (NB 101.704.979-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/24).

Juntou procuração e documentos (fls. 25/34).

Às fls. 37, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 42/81).

Réplica às fls. 91.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 94/97).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 99/121).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 124/142).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da

fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001968-86.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001968-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MAURICIO BRAZ DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019688620144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **MAURICIO BRAZ DO NASCIMENTO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 14/09/1999 (NB42/114.670.079-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/18).

Juntou procuração e documentos (fls. 19/52).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 56/59).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 61/74).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 77/105).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (02/07/2014), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período

contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002068-38.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.002068-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ODAIR MORENO DAMANSAN
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020683820144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ODAIR MORENO DAMANSAN** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 11/05/1995 (NB 067.543.552-8) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/14).

Juntou procuração e documentos (fls. 15/31).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 36/38).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 40/50).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 53/74).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal

Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000158-46.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.000158-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE CARLOS HESPANHOL
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001584620144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JOSE CARLOS HESPANHOL** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 14/03/2000 (NB42/116.323.561-7) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/40).

Juntou procuração e documentos (fls. 41/86).

Às fls. 88, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 91/94).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da

sentença (fls. 97/122).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação

da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, indefiro o pedido ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora do provimento jurisdicional, visto que o autor vem recebendo mensalmente seu benefício previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-62.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000621-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : GERALDO CLARET CAVALCANTI
ADVOGADO : SP220347 SHEYLA ROBERTA DE ARAUJO SOARES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006216220144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **GERALDO CLARET CAVALCANTI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 21/12/2009 (NB42/151.942.619-1) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/12).

Juntou procuração e documentos (fls. 13/67).

Às fls. 69, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 83/88).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 90/101).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 107/114).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desapostação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desapostação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002248-04.2014.4.03.6183/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOAO OSWALDO BUENO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP327054 CAIO FERRER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022480420144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JOÃO OSWALDO BUENO DE SOUZA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 02/11/2008 (NB42/145.154.959-5) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/36).

Juntou procuração e documentos (fls. 37/153).

Às fls. 155, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 158/163).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 167/192).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 226/232).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, com data de início do benefício na data do requerimento administrativo, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000216-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000216-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JAIR CAMILO DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002841720144036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, determinando o prosseguimento da execução dos honorários.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade da incidência de verba honorária sobre parcelas que não existem, uma vez que o agravado optou pelo recebimento do benefício deferido administrativamente.

Requer o provimento do recurso, para que seja declarada extinta a execução.

Decido.

Com efeito, o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO PRETERIDO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. MATÉRIA ANÁLOGA. DESAPOSENTAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADA ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que, no objeto recursal fixado, negou seguimento ao Recurso Especial por aplicar entendimento consolidado do STJ em hipótese análoga concernente à possibilidade de renúncia à aposentadoria sem necessidade de devolução dos valores recebidos do benefício.

2. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar especificamente a fundamentação do decisum atacado (item 1 supracitado). Incidência da Súmula 182/STJ.

3. Agravo Regimental não conhecido." (AgRg no REsp 1373390/SC, proc. 2013/0097607-6, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 24.06.13)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.

2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1162432/RS, proc. 2009/0204008-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJe 15.02.13)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida." (AC 1850732, proc. 0010924-70.2013.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18.09.13)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

I - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou

cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido." (AI 490034, proc. 031510-89.2012.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Relator para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11.06.13).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

1. O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido." (AI 477760, proc. 0017218-02.2012.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01.03.13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA. I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico. II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada. III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial. IV. Agravo a que se nega provimento".

(AC n.º 1037388, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1

Data:24/01/2012).

Observo, ainda, que os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento são direito autônomo do advogado e, portanto, independem do direito de opção da parte autora ao benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000295-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : JOSE DA SILVA LULA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00018347520148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ DA SILVA LULA contra a decisão do Juízo Distrital de Tabapuã/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Vara Federal de Competência mista de Catanduva /SP.

O agravante sustenta que tem a faculdade de optar pelo foro onde pretende ajuizar a ação, consoante o art. 109, §3º, da Constituição da República.

É o relatório.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dispõe o artigo 109, §3º, da Constituição Federal: "Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) § 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A *ratio* da norma constitucional consiste em facultar ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo, desta forma, o seu acesso à justiça.

No caso em apreço, a ação foi proposta perante o Juízo Distrital de Tabapuã /SP, tendo o D. Juízo "*a quo*" declinado da competência para o julgamento da demanda, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal de Catanduva/SP.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a Vara distrital não constitui foro autônomo, consubstanciando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita, de maneira que somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Confira-se excertos de alguns arestos: "(...) 1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes." (AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012); "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

No mesmo sentido segue o posicionamento desta 7ª Turma (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 0001872-40.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 28/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data:09/05/2014; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 0002488-15.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data:28/10/2014).

Como se extrai dos citados julgados, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do foro distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Desta forma, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o foro distrital.

Portanto, havendo Vara da Justiça Federal na Comarca à qual pertencente a Vara Única do Foro Distrital, não há que se falar em competência delegada, nos moldes do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, sendo correta a decisão que determinou a remessa dos autos para a Vara Federal de Catanduva/SP.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000296-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000296-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : LUIZ FERREIRA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00018339020148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ FERREIRA contra a decisão do Juízo Distrital de Tabapuã/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Vara Federal de Competência mista de Catanduva /SP.

O agravante sustenta que tem a faculdade de optar pelo foro onde pretende ajuizar a ação, consoante o art. 109, §3º, da Constituição da República.

É o relatório.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dispõe o artigo 109, §3º, da Constituição Federal: "Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) § 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de

vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A *ratio* da norma constitucional consiste em facultar ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo, desta forma, o seu acesso à justiça.

No caso em análise, a ação foi proposta perante o Juízo Distrital de Tabapuã /SP, tendo o D. Juízo "*a quo*" declinado da competência para o julgamento da demanda, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal de Catanduva/SP.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a Vara distrital não constitui foro autônomo, consubstanciando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita, de maneira que somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Confira-se excertos de alguns arestos: "(...) 1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes." (AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012); "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

No mesmo sentido segue o posicionamento desta 7ª Turma (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 0001872-40.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 28/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data:09/05/2014; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 0002488-15.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data:28/10/2014).

Como se extrai dos citados julgados, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do foro distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Desta forma, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o foro distrital.

Portanto, havendo Vara da Justiça Federal na Comarca à qual pertencente a Vara Única do Foro Distrital, não há que se falar em competência delegada, nos moldes do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, sendo correta a decisão que determinou a remessa dos autos para a Vara Federal de Catanduva/SP.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33881/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009763-74.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DE BRITO
ADVOGADO : SP153027 ALESSANDRO TAVARES NOGUEIRA DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00097637420074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Considerando que o defensor constituído pelo réu ANTÔNIO CARLOS DE BRITO, advogado *Alessandro Tavares Nogueira de Lima*, OAB/SP nº 153.027, apesar de devidamente intimado (fls. 286), ainda não apresentou as competentes contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal (certidão de fls. 287), **proceda-se novamente à sua intimação**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as mencionadas contrarrazões.

Fica registrado, desde já, que a não apresentação das contrarrazões pelo defensor constituído **poderá ensejar o reconhecimento de abandono indireto da causa** e a consequente aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, **bem como de eventual infração ética**.

2. **Decorrido o prazo supra sem a adoção dessa providência**, a Defensoria Pública da União fica, desde já, nomeada para representar o réu nestes autos.

Nessa hipótese, **dê-se vista a tal órgão** para ciência de todo o processado, especialmente a nomeação quanto ao encargo e apresentação das mencionadas contrarrazões de apelação, observadas suas prerrogativas funcionais.

3. Após a juntada das contrarrazões, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, tornem os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002307-42.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.002307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WALDEMIR TIOZZO MARCONDES FILHO
ADVOGADO : SP030922 WALDEMIR TIOZZO MARCONDES SILVA e outro
CODINOME : WALDEMIR TIOZZO MARCONDES SILVA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023074220084036105 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 1.509/1.509v: **intime-se** a defesa do réu **WALDEMIR TIOZZO MARCONDES FILHO**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas razões de apelação.
2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003831-65.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.003831-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE MARIA LOPES
ADVOGADO : SP188301 ADRIANO PROCÓPIO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : GIOVANI NATAL PALEARI
No. ORIG. : 00038316520084036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se o réu para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça as contrarrazões.

Devolvidos a esta Corte, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004956-49.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004956-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : THIERRY RENE MARCEL TAULERE
ADVOGADO : SP103413 PEDRO HUMBERTO BARBOSA MURTA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00049564920094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 447: **intime-se** a defesa do réu **THIERRY RENE MARCEL TAULERE**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas razões de apelação.
2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

FERNANDO MENDES
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012900-62.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.012900-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FARES BAPTISTA PINTO
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00129006220094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do acusado FARES BAPTISTA PINTO para que apresente razões do recurso de apelação interposto à fl. 2458. Prazo: 10 (dez) dias.

Transcorrido, *in albis*, o prazo assinalado, intime-se pessoalmente o réu FARES BAPTISTA PINTO, para que constitua novo advogado, em 10 (dez) dias, para apresentação das razões recursais, advertindo-o no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público.

Com a vinda das razões de recurso, baixem os autos à origem, para que sejam apresentadas contrarrazões pelo órgão ministerial oficiante em primeiro grau, nos termos da manifestação de fl. 2641.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001732-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON LTDA e outros
: LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
: THADEU LUCIANO MARCONDES PENIDO
: ANA MARIA MARCONDES PENIDO SANT ANNA
ADVOGADO : SP128768A RUY JANONI DOURADO
: SP076149 EDGARD DE ASSUMPCAO FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : VIACAO NOVA CIDADE LTDA e outros
: JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA
: RODOVIARIO ATLANTICO S/A
: TRANSMETRO TRANSPORTES METROPOLITANOS S/A
: GUARULHOS TRANSPORTES S/A
: EMPRESA DE ONIBUS GUARULHOS S/A
: WALDEMAR DE MARCHI JUNIOR
: LAURINDO GONCALVES DE SOUZA
: JOSE HENRIQUE GALVAO ABDALLA
: JACOB BARATA FILHO
: FRANCISCO JOSE FERREIRA ABREU
: PAULO ROBERTO LOUREIRO MONTEIRO
: PAULO ROBERTO ARANTES
: JEFFERSON DE ANDRADE E SILVA FILHO
: PELERSON SOARES PENIDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001563220064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Petição de fls. 1240/1241: Intime-se a agravante para que informe no prazo de 10 (dez) dias se tem interesse no prosseguimento do feito ante a notícia de parcelamento do débito.

P. I.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002128-63.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MAURO SERGIO LIMA DE AZEVEDO reu preso
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021286320124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2015 1725/1759

DESPACHO

Intime a defesa de MAURO SÉRGIO LIMA DE AZEVEDO para que apresente as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Com a juntada das razões, encaminhem os autos ao primeiro grau de jurisdição para que o E. Procurador da República, com atribuição para o feito, ofereça contrarrazões ao recurso da defesa e, na oportunidade, ofereça razões do recurso interposto à fl. 375, se entender cabível.

Caso oferecidas as razões de recurso pelo Ministério Público Federal, intime-se a defesa para que ofereça contrarrazões.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer, como *custos legis*.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004044-32.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004044-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CESAR AUGUSTO ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP316920 RENATO MARQUES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00040443220124036108 1 Vr LINS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 285/285v: **intime-se** a defesa do réu **CESAR AUGUSTO ARAÚJO DOS SANTOS**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas razões de apelação.
2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000850-75.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.000850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SUAELIO MARTINS LEDA reu preso
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00008507520144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 479/479v: **intime-se** a defesa do réu **SUAELIO MARTINS LEDA**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas razões de apelação.
2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33894/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008359-35.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.008359-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES
APELANTE : LUCIANO GONCALVES
ADVOGADO : SP226554 ERIKA LOPES BOCALETTO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00083593520004036105 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta por **LUCIANO GONÇALVES** (fls. 611/615) em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Bragança Paulista (fls. 594/602), que o condenou pela prática do delito previsto no art. 289, §1º, do Código Penal, em concurso material (art. 69) com o art. 244-B, do ECA.

Contrarrazões a fls. 617/620.

A Procuradoria Regional da República, por seu parecer de fls. 623/625, opinou pela decretação da extinção da punibilidade, em razão da prescrição, com fulcro no art. 107, IV, do Código Penal.

É o relato do essencial. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal encontra-se fulminada pela prescrição da pena em concreto. **Explico.**

O réu **LUCIANO GONÇALVES** foi denunciado como incurso nas penas do art. 289, §1º, do Código Penal, em concurso material com o art. 1º da Lei 2.252/54 (revogado pelo Art. 244-B do ECA), porque, em meados do mês de março de 1999, valendo-se de um menor de idade, introduziu em circulação moeda falsa.

A sentença aplicou ao réu **LUCIANO GONÇALVES** a pena de 3 (três) anos de reclusão, pelo crime do art. 289, §1º, do Código penal, e 1 (um) ano de reclusão, pela prática do crime do art. 244-B do ECA, tendo sido somadas, nos termos do art. 69 do Código Penal.

Não houve a interposição de recurso pela acusação, de maneira que a prescrição regula-se pela pena aplicada na sentença, nos termos da redação original do art. 110, §1º e art. 109, ambos do Código Penal.

Assim, o crime do art. 289, §1º do Código Penal prescreve em 8 anos, e o do art. 244-B do ECA prescreve em 4 anos.

Com efeito, o art. 110, §1º, do Código Penal dispõe que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*".

Frise-se que, por se tratar de fato anterior à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista tratar-se de *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

As condutas imputadas ao réu teriam ocorrido em **meados do mês de março de 1999** (fls. 02/04), enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 23 de outubro de 2007** (fls. 388). Destarte, entre estas datas transcorreu período de tempo superior a 8 (oito) anos, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em concreto, nos termos do art. 110, §1º e art. 109, IV e V, todos do Código Penal.

Considerando, então, o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que em "*qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade do réu **LUCIANO GONÇALVES**, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada na sentença.

Ante o exposto, *ex officio* **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de **LUCIANO GONÇALVES** relativamente aos delitos previstos no art. 289, §1º, do Código Penal e art. 244-B do ECA, supostamente praticados em meados de março de 1999 e apurados nesta apelação criminal, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos 110, §1º e art. 109, IV e V, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas nos recursos de apelação interposto pelo réu.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33853/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008988-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008988-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MARLENE ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
No. ORIG. : 12.00.00151-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/11/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.272,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0003112-13.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA AMELIA ALVES PASSOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP138649 EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00031121320124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com valor da renda mensal a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 385), com DIB em 29/4/2006 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 91.381,13 (fls. 387), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 412), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028881-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028881-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADELINA BORGES DA SILVA
ADVOGADO	: SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG.	: 03.00.00159-2 1 Vr GUARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 28/2/2007, com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 49.012,53 (fls. 171), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 174), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004785-12.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004785-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BELIZARIO
ADVOGADO : SP237957 ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00047851220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS reative o benefício de auxílio-doença, com DIB em 1.º/1/2007, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, com DIB em 23/3/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 46.903,92, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019007-75.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.019007-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FABIANO MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG. : 11.00.00034-3 1 Vr COSTA RICA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 1.º/2/2010, com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.316,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001656-23.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.001656-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ALZINA BARBOSA CARNEIRO
ADVOGADO : MS013546 ADEMAR FERNANDES DE SOUZA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00016562320114036002 1 Vr DOURADOS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/8/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.845,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015136-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015136-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLOVIS GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP093848B ANTONIO JOSE ZACARIAS
No. ORIG. : 13.00.00053-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/1/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.044,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013791-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013791-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TALITA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 12.00.00023-9 1 Vr IEPE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.275,21, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037869-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037869-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA GOMES
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 11.00.00134-7 1 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com valor da renda mensal (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 218), com DIB em 30/10/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.656,73, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003043-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003043-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA NEUZA DE LIMA SALVADOR
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 13.00.00040-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/5/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.022,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014925-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014925-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP282663 MARIA ISABEL SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLORENTINA PIVELI COSTA
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA
CODINOME : FLORENTINA PIVELI
No. ORIG. : 12.00.00013-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.807,45, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002979-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002979-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MERCEDES NICACIO LIMA
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
No. ORIG. : 11.00.00102-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.238,07, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007080-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA DOS SANTOS MARIANO RODRIGUES
ADVOGADO : SP215563 PAULA KARINA BELUZO COSTA
No. ORIG. : 12.00.00082-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/1/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.588,18, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015809-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOVAIR GREGUI
ADVOGADO : SP083730 JOSE GONCALVES VICENTE
No. ORIG. : 13.00.00032-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 26.482,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040795-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040795-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANDERSON ANTONIO DA SILVA ROSA
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
No. ORIG. : 11.00.00029-0 1 Vr QUATA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, bem como diante do beneplácito do Ministério Público Federal (fls. 151 e 152), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 145), com DIB em 13/2/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.786,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017593-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017593-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAQUELINE SELVINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP239483 SERGIO APARECIDO MOURA
No. ORIG. : 13.00.00026-6 1 Vr BURITAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.362,85, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042478-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042478-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA DONIZETH DA SILVA
ADVOGADO : SP220431 REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
No. ORIG. : 12.00.00079-2 1 Vr URANIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/12/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.793,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33855/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004796-46.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004796-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DENISE DA SILVA MORAIS
ADVOGADO	: SP203738 ROSEMIRA DE SOUZA LOPES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
	: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00047964620074036183 10V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença, com DIB em 17/11/2004 (fls. 231) e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.080,21 (fls. 236), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002127-70.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002127-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OFELIA ROSARIA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 11/8/2006, com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.405,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024251-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024251-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DONIZETE PORTO
ADVOGADO : SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG. : 04.00.00082-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 7/6/2006 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 61.307,47 (fls. 189), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 192), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001088-97.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001088-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FELIPE PEREIRA CARVALHO incapaz
ADVOGADO : SP218698 CARMÉLIA ANGELICA DOS SANTOS VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA CLAUDIA PEREIRA
ADVOGADO : SP218698 CARMÉLIA ANGELICA DOS SANTOS VIEIRA e outro
SUCEDIDO : NELSON DE PAULA CARVALHO falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010889720084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do sucessor processual, representado nos autos (fls. 228), a despeito do respeitável parecer ministerial contrário à avença (fls. 222 a 225), sobre o qual foi alertado o polo ativo (fls. 226), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS pague ao sucessor processual o valor de R\$ 65.808,19 (fls. 217), numerário devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 218), correspondente ao benefício de aposentadoria por invalidez devido ao falecido autor, com DIB em 14/8/2007 e DCB em 17/5/2009 (fls. 215), conforme a planilha de cálculos juntada aos autos. O referido pagamento se dará mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039923-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA NEUSA ALEXANDRE MARTINS
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00325-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 165), com DIB em 1.º/10/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.656,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039473-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZILDA GARCIA CAMARGO

ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 10.00.00119-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 158), com DIB em 9/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.421,08, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039947-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039947-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIGUEL FERREIRA
ADVOGADO : SP161793 LUCIANE ISHIKAWA NOVAES
No. ORIG. : 12.00.00032-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com valor da renda mensal inicial a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 127), com DIB em 23/5/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.119,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008977-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008977-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA DE LIMA SILVA
ADVOGADO : SP152365 ROSANA RUBIN DE TOLEDO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 30005218020138260601 2 Vr SOCORRO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/10/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.231,16, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016122-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016122-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DULCINEIA DE CAMPOS MOLAIA
ADVOGADO : SP264869 CAMILA DE CAMPOS
No. ORIG. : 00018940520138260471 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/12/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.504,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014336-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CIRINO
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 12.00.00139-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/2/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.703,03, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007592-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007592-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APRIGIO FERREIRA MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP109204 CELIA REGINA RIBEIRO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
No. ORIG. : 12.00.00130-2 1 Vr CONCHAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/9/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.661,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014390-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BRITO SILVA
ADVOGADO : SP304845 MARCILIO PEREIRA DA SILVA NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP
No. ORIG. : 12.00.00125-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/8/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.712,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015024-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015024-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIRLEY ODETTE SERVINO OIAN
ADVOGADO : SP088550 LUIZ CARLOS CICCONE
CODINOME : SIRLEY ODETTE OIAN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 11.00.00137-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.936,36, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016729-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA DE JESUS SILVA
ADVOGADO : SP263355 CLÉA REGINA SABINO DE SOUZA
No. ORIG. : 12.00.00195-3 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/4/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.988,59, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018305-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018305-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO BONATTI
ADVOGADO : SP214483 CÁSSIO APARECIDO MAIOCHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
No. ORIG. : 12.00.00141-2 1 Vr CONCHAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/2/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como

pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 46.673,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018026-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018026-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MATILDE GOBBETTE FERREIRA
ADVOGADO : SP071127B OSWALDO SERON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00026-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/4/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.134,03, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002296-17.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MENDES DA SILVA
ADVOGADO : SP121263 VERA LUCIA MARCOTTI e outro
No. ORIG. : 00022961720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/1/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.524,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004125-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004125-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CONCEICAO BARROS SILVA
ADVOGADO : SP238638 FERNANDA PAOLA CORRÊA
No. ORIG. : 09.00.00686-6 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/7/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.106,43, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003560-78.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.003560-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MARIA CAITANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS003365 ARCENDINA OLIVEIRA SILVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00035607820114036002 1 Vr DOURADOS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/9/2006 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 39.239,46, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003154-34.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003154-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : APARECIDA DE JESUS SILVA
ADVOGADO : SP107981 MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA e outro
No. ORIG. : 00031543420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 31.626,74, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026897-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ERIKA APARECIDA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 12.00.00055-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.669,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021487-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021487-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PATRICIA SALES DE SOUZA
ADVOGADO : SP229125 MARCELO HENRIQUE ZANONI
CODINOME : PATRICIA SALES
No. ORIG. : 12.00.00137-1 1 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.029,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016701-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016701-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDILEIDE DE JESUS DIAS
ADVOGADO : SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI
No. ORIG. : 12.00.11278-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.929,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043417-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVANA MIGUEL DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
No. ORIG. : 12.00.00034-3 1 Vr CONCHAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/5/2012 (fls. 188) e DIP conforme a planilha de cálculos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.244,68 (fls. 191), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003565-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DOS ANJOS PINTO DA COSTA
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 13.00.00027-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/4/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.562,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011101-26.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.011101-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILSON LEITE LIMA
ADVOGADO : SP110227 MONICA JUNQUEIRA PEREIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00111012620064036104 5 Vr SANTOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25/11/2006 e DIP conforme a planilha de cálculos anexa aos autos, bem como pague, a título de atrasados e

honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.296,21, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI COSTA LIMA
ADVOGADO : SP115071 SILVIA DUARTE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00019-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de pensão por morte, com DIB em 2/5/2006, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 142.406,63 (fls. 155), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 150), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 33856/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025818-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025818-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GISELE DIAS FERNANDES
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 12.00.00057-4 2 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.119,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006114-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006114-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILBERTO APARECIDO MONARI ADORNE
ADVOGADO : SP078115 JOAO CARLOS DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 08.00.00001-2 2 Vr IBITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessão, em 27/8/2007, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, com DIB em 20/10/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$

11.923,91, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal